



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Hoge Raad 2005-04-15

Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2005). Annotation: Hoge Raad 2005-04-15. *Nederlandse Jurisprudentie*, 4220-4243. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14771>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14771>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Nr. 483

HOGE RAAD

15 april 2005, nr. R05/001HR (CW 2390)

(Mrs. P. Neleman, O. de Savornin Lohman, A.M.J. van Buchem-Spapens, P.C. Kop, W.A.M. van Schendel; A-G Timmerman; m.nt. GHvV onder HR 15 april 2005, NJ 2005, 484)

RvdW 2005, 55

JOL 2005, 231

Cassatie in het belang der wet. Heeft ontslagverlening aan/ontslagnemings door statutair directeur van n.v. of b.v. tevens het einde van zijn arbeidsovereenkomst tot gevolg?

Wanneer een natuurlijk persoon die als bestuurder van een naamloze of besloten vennootschap is benoemd en krachtens arbeidsovereenkomst zijn werkzaamheden verricht, bij een geldig besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap als bestuurder ontslag is verleend, verliest hij ingevolge art. 2:134 lid 1 onderscheidenlijk art. 2:244 lid 1 BW de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap. Aangezien genoemde bepalingen ertoe strekken te bewerkstelligen dat door een ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhoudingen, heeft een ontslagbesluit in beginsel tevens beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder ten gevolge. Voor een uitzondering is slechts plaats indien een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat of indien partijen anders zijn overeengekomen. Ook de ontslagneming door de statutaire bestuurder heeft in beginsel tot gevolg dat zijn dienstbetrekking eindigt; de bestuurder die zijn functie neerlegt kan die ontslagneming niet eenzijdig beperken tot het verlies van de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap.

Een statutair bestuurder van een besloten vennootschap heeft ontslag genomen als bestuurder, met instandhouding van de arbeidsrechtelijke relatie. Hij heeft in kort geding gevorderd de besloten vennootschap te veroordelen tot betaling van het verschuldigde salaris en toelating van hem tot zijn werk. Hij heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat de besloten vennootschap de loonbetalingen ten onrechte heeft stopgezet op de grond dat hij na zijn ontslagneming niet meer bij de besloten vennootschap in dienst is. De voorzieningenrechter heeft de vordering grotendeels toegewezen. Het tegen dit vonnis ingestelde hoger beroep is ingetrokken aangezien de daarin genoemde voorwaardelijke ontbindingsprocedure tot een schikking heeft geleid. De Procureur-Generaal bij de Hoge Raad heeft tegen het vonnis cassatie in het belang der wet ingesteld. Het cassatiemiddel behelst de klacht dat de voorzieningenrechter ten onrechte, in strijd met art. 2:244 BW, heeft geoordeeld dat ontslagneming door de statutair directeur van een besloten vennootschap niet tevens het einde van zijn arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft.

Wanneer een natuurlijke persoon die als bestuurder van de naamloze of besloten vennootschap is benoemd en krachtens arbeidsovereenkomst zijn werkzaamheden verricht, bij een geldig besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap als bestuurder ontslag is verleend, verliest hij ingevolge art. 2:134 lid 1 BW onderscheidenlijk art. 2:244 lid 1 BW de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap en kan hij geen van de aan deze hoedanigheid verbonden bevoegdheden meer uitoefenen, maar behoeft dit niet tot gevolg te hebben dat ook de dienstbetrekking eindigt. Het antwoord op de vraag welke gevolgen het ontslagbesluit heeft voor de arbeidsverhouding tussen de bestuurder en de vennootschap, moet worden gegeven aan de hand van het bepaalde in de arbeidsovereenkomst en in de op arbeidsovereenkomsten toepasselijke wetsbepalingen, voor zover Boek 2 BW deze wetsbepalingen niet uitdrukkelijk terzijde stelt (zie: HR 13 november 1992, NJ 1993, 265).

Naar mede blijkt uit de wetsgeschiedenis van (de voorloper van) de art. 2:134 en 2:244 BW, strekken deze bepalingen ertoe te bewerkstelligen dat door een ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding. Daarom heeft te gelden dat een ontslagbesluit in beginsel tevens beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder tot gevolg heeft. Voor een uitzondering is slechts plaats indien een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat (vgl. HR 17 november 1995, NJ 1996, 142) of indien partijen anders zijn overeengekomen.

Het strookt met het hierboven voor het daar bedoelde geval geformuleerde uitgangspunt aan te nemen dat ook de ontslagneming door de statutaire bestuurder in beginsel tot gevolg heeft dat zijn dienstbetrekking eindigt. Daaruit vloeit tevens voort dat niet kan worden aanvaard dat de bestuurder, die zijn functie neerlegt, die ontslagneming eenzijdig kan beperken tot het verlies van de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap met instandhouding van de dienstbetrekking.

(BW art. 2:134, 244)

Arrest op een eis tot cassatie in het belang der wet, ingesteld door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad en gericht tegen het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam van 9 oktober 2003.

Rechtbank:*Beoordeling van het geschil*

5. Wanneer een natuurlijk persoon als bestuurder van een besloten vennootschap is benoemd en zijn werkzaamheden krachtens arbeidsovereenkomst verricht, brengt een bij (geldig) besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap aan hem als bestuurder verleend ontslag ingevolge artikel 2:244 lid 1 BW mee dat hij de hoedanigheid van bestuurder verliest en dus geen

* Zie ook RAR 2005/76; red.

van de aan deze hoedanigheid verbonden bevoegdheden meer kan uitoefenen. Dit hoeft echter niet tot gevolg te hebben dat ook de dienstbetrekking eindigt. De voorzieningenrechter is van oordeel dat dit ook geldt in het (niet zo vaak voorkomende) geval dat hier speelt, waarbij betrokkene zelf zijn functie als statutair bestuurder neerlegt. De stelling dat het neerleggen van zijn functie als statutair bestuurder automatisch het einde van de dienstbetrekking van Bartelink met Ciris heeft meegebracht, kan de voorzieningenrechter dan ook niet volgen, te minder nu in de brief van 13 augustus 2003 van zijn raadsman Bartelink expliciet te kennen heeft gegeven dat deze beëindiging niet ziet op zijn arbeidsrechtelijke relatie (zie 1.g). Voorshands dient dan ook van het bestaan van de dienstbetrekking tussen Bartelink en Ciris te worden uitgegaan, nu noch Bartelink noch Ciris tot beëindiging hiervan is overgegaan.

6. Terzake van het subsidiaire verweer van Ciris, kort gezegd: 'geen arbeid, geen loon', wordt het volgende overwogen. Nu van het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst uitgegaan moet worden, en het Ciris is geweest die Bartelink heeft geschorst, terwijl Bartelink zelf slechts zijn statutaire positie en niet zijn arbeidsrechtelijke positie prijsgegeven heeft, kan niet gezegd worden dat het niet verrichten van de werkzaamheden in de risicosfeer van Bartelink ligt, op grond waarvan hij geen aanspraak kan maken op doorbetaling van loon. Ciris dient als werkgever gedurende een schorsing het loon te blijven doorbetalen. Ook in de CAO is overigens vastgelegd dat bij schorsing het loon dient te worden doorbetaald. Het verweer van Ciris dat het neerleggen van zijn statutaire functie op zich een dringende reden voor ontslag is, doet met betrekking tot de verplichting tot doorbetaling van het loon niet terzake, nu dit niet is gevolgd door een ontslag op staande voet van Bartelink door Ciris. De vordering van Bartelink terzake van doorbetalen van loon dient dan ook te worden toegewezen. Het zonder meer per 14 augustus 2003 stoppen van de loonbetaling, waarvan Bartelink zijn gezin moet onderhouden, valt zodanig aan Ciris toe te rekenen dat er voorshands geen aanleiding bestaat om de wettelijke verhoging te matigen.

7. Uitgaande van het (voort)bestaan van de arbeidsverhouding tussen Bartelink en Ciris, moet de vraag worden beantwoord of Bartelink toegelaten dient te worden tot zijn werkzaamheden. Daarbij geldt als uitgangspunt dat voor een ingrijpende maatregel als een schorsing slechts grond is indien, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, van de werkgever in redelijkheid niet langer gevergd kan worden dat hij de werknemer tot de bedongen arbeid toelaat. Door Ciris is aangevoerd dat de schorsing een ordemaatregel is geweest in verband met de ontstane bestuurscrisis en financiële crisis. Ingevolge de regeling in de CAO kan een schorsing tien dagen duren. Nu Ciris de schorsing niet heeft

laten volgen door een tijdig ingediend verzoek tot beëindiging of een (voorwaardelijke) verlenging, dient in beginsel van de in de CAO geregelde schorsingstermijn te worden uitgegaan, die derhalve op 21 augustus 2003 is geëindigd. Resteert de vraag of de handelwijze van Bartelink een langere schorsing rechtvaardigt. Uit hetgeen partijen over en weer hebben gesteld dient voorshands te worden geconcludeerd dat dit niet het geval is. Nu het conflict tussen Bartelink en Ciris samenhangt met zijn functioneren als statutair directeur naast de andere statutair directeur Van Steijn, en Bartelink zijn functie als statutair directeur met de daarbij behorende verantwoordelijkheden heeft neergelegd, is er geen aanleiding om hem op die grond nog langer geschorst te houden. Ciris heeft de stelling van Bartelink, dat hij de normale werkzaamheden van een manager kan uitvoeren, onvoldoende weergelegd. Dat Bartelink groot en spoedeisend belang heeft bij zijn vordering is duidelijk, nu een schorsing een ernstige maatregel is die uiterst diffamerend kan werken. Het feit dat inmiddels door Ciris een voorwaardelijk verzoek tot ontbinding is ingediend staat aan toewijzing van de vordering tot opheffing van de schorsing niet in de weg. De dwangsom zal worden gemaximeerd als na te melden.

8. Ciris zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van deze procedure.

(enz.)

Conclusie A-G mr. Timmerman:

Voordracht en vordering tot cassatie in het belang der wet:

Inleiding

Deze conclusie betreft de voordracht en vordering tot cassatie in het belang der wet tegen voornoemd kortgedingvonnis waarin is geoordeeld dat het neerleggen van zijn statutaire functie door een bestuurder niet meebrengt dat ook de dienstbetrekking eindigt. Ik wijs op samenhang met zaak C04/44 waarin het gaat om de gevolgen van een ontslag van een bestuurder door de aandeelhoudersvergadering.

1. *Feiten en procesverloop*¹

1.1. G.H.G.M. Bartelink (hierna: Bartelink) is op 1 januari 2000 in dienst getreden bij de afdeling Post Production van het Nederlands Omroepproductie Bedrijf N.V. (het NOB). Het NOB is de rechtsvoorganger van Ciris Creative Interactive Television B.V. (hierna: Ciris). Begin 2002 is de arbeidsovereenkomst overgegaan op NOB Nabewerking B.V., welke vennootschap per 13 juni 2002 Ciris heet.

1.2. Bij aandeelhoudersbesluit van 17 juni 2002

¹ Zie het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam rov.1 t/m 4, gepubliceerd in JAR 2003, 275 en JOR 2004, 6.

is Bartelink als statutair bestuurder van Ciris benoemd.

1.3. Op 11 augustus 2003 heeft op initiatief van Bartelink een gesprek plaatsgevonden met de aandeelhouder van Ciris, vertegenwoordigd door de heer Dr. M.J.L. Jonkhart, in verband met door Bartelink ondervonden problemen in de samenwerking met een naast hem tot statutair directeur benoemde interim-manager. Tijdens de bespreking is door Jonkhart aan Bartelink een schorsingsbesluit uitgereikt, waarvan de inhoud, voor zover van belang luidt als volgt:

'Besluit buiten vergadering

(...)

De aandeelhouder

In aanmerking nemende dat

- (...)

- artikel 20 lid 1 van de statuten het in deze situatie het mogelijk maakt dat de aandeelhouders ook buiten vergadering besluiten kunnen nemen, mits schriftelijk en met algemene stemmen:

Besluit

1. Bartelink, (...), per direct te schorsen tot nader order, hem te ontheffen van al zijn (statutaire) bevoegdheden en hem de toegang tot de door Ciris in gebruik zijnde gebouwen te ontzeggen.

(...).'

In een begeleidende brief van 12 augustus is de reden voor de schorsing aan Bartelink uiteengezet.

1.4. Bij e-mail van 13 augustus 2003 heeft Bartelink zich in verband met een eerder geplande ziekenhuisopname ziek gemeld.

1.5. Bij brief van 13 augustus 2003 is Bartelink door Ciris uitgenodigd voor het bijwonen van een algemene vergadering van aandeelhouders op 18 augustus 2003 in verband met een voorgenomen ontslag van Bartelink als directeur/bestuurder van Ciris.

1.6. Bij brief van 13 augustus 2003 heeft de raadsman van Bartelink aan Ciris onder meer geschreven:

(...)

namens cliënt meld ik u wel reeds dat hij zijn ontslag neemt als bestuurder van de vennootschap, één en ander overigens met instandhouding van de arbeidsrechtelijke relatie. Ik verzoek u dan ook om cliënt per omgaande als bestuurder uit de Kamer van Koophandel uit te schrijven.

Wel kan ik u op voorhand mededelen dat de schorsing zowel op formele als materiële gronden ten onrechte is gegeven c.q. vernietigbaar is. Terzake behoud ik mij namens cliënt derhalve alle rechten voor.

(...).'

1.7. Ciris heeft de salarisbetaling aan Bartelink per 14 augustus stopgezet. Zij heeft op 24 september 2003 een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst bij de rechtbank Amsterdam ingediend.

1.8. Bij exploit van 25 september 2003 heeft

Bartelink Ciris in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam. Hij heeft gevorderd Ciris te veroordelen – kort gezegd – tot betaling van achterstallig salaris, haar te gebieden zijn toekomstige maandsalarissen tijdig te blijven voldoen en hem toe te laten tot zijn werk op straffe van verbeurte van een dwangsom.

1.9. Bartelink heeft hieraan ten grondslag gelegd – voor zover nog van belang – dat Ciris ten onrechte de salarisbetalingen heeft stopgezet op de grond dat hij na zijn ontslagname niet meer bij Ciris in dienst is, nu de arbeidsrechtelijke relatie na het neerleggen van zijn statutaire positie in stand is gebleven.

1.10. Ciris heeft daartegen aangevoerd dat de mededeling in de brief van 13 augustus 2003 van de raadsman van Bartelink is beschouwd als een volledige beëindiging van de relatie tussen Bartelink en Ciris; ook de arbeidsrechtelijke relatie is derhalve beëindigd. Bartelink had immers geen andere functie dan die van statutair directeur en daaruit heeft hij nu juist ontslag genomen.

1.11. Bij vonnis van 9 oktober 2003 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Ciris veroordeeld het Bartelink toekomstige salaris c.a. aan hem te betalen en hem alle toekomstige maandsalarissen te voldoen totdat de dienstbetrekking rechtsgeldig zal zijn beëindigd. Voorts is Ciris veroordeeld Bartelink toe te laten tot zijn werk op straffe van verbeurte een dwangsom. Daartoe overwoog de rechtbank onder meer het volgende:

'5. Wanneer een natuurlijk persoon als bestuurder van een besloten vennootschap is benoemd en zijn werkzaamheden krachtens arbeidsovereenkomst verricht, brengt een bij (geldig) besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap aan hem als bestuurder verleend ontslag ingevolge artikel 2:244 lid 1 BW mee dat hij de hoedanigheid van bestuurder verliest en dus geen van de aan deze hoedanigheid verbonden bevoegdheden meer kan uitoefenen. Dit hoeft echter niet tot gevolg te hebben dat ook de dienstbetrekking eindigt. De voorzieningenrechter is van oordeel dat dit ook geldt in het (niet zo vaak voorkomende) geval dat hier speelt, waarbij betrokkene zelf zijn functie als statutair bestuurder neerlegt. De stelling dat het neerleggen van zijn functie als statutair bestuurder automatisch het einde van de dienstbetrekking van Bartelink met Ciris heeft meegebracht, kan de voorzieningenrechter dan ook niet volgen, te minder nu in de brief van 13 augustus 2003 van zijn raadsman Bartelink expliciet te kennen heeft gegeven dat deze beëindiging niet ziet op zijn arbeidsrechtelijke relatie (zie 1.g.). Voorshands dient dan ook van het bestaan van de dienstbetrekking tussen Bartelink en Ciris te worden uitgegaan, nu noch Bartelink noch Ciris tot beëindiging hiervan is overgegaan.'

2. Het cassatiemiddel

2.1. De beslissing van de voorzieningenrechter en de gronden waarop die beslissing berust zijn naar mijn oordeel in strijd met het recht. Het maatschappelijk belang van de vraag of de arbeidsrechtelijke verhouding tussen een directeur van een vennootschap kan voortbestaan nadat hij zijn vennootschapsrechtelijke band met de vennootschap heeft verbroken en de onzekerheid die over deze vraag bestaat in de rechtspraktijk, brengen mee dat er behoefte bestaat aan een uitspraak van de Hoge Raad. Ik heb daarom de eer cassatie in het belang der wet van vernoemd vonnis, waartegen een gewoon rechtsmiddel niet meer openstaat, te vorderen.

2.2. Als middel van cassatie wordt voorgesteld:

De voorzieningenrechter van de rechtbank heeft in zijn voormelde vonnis het recht geschonden in het bijzonder art. 2:244 BW doordat hij ten onrechte heeft geoordeeld dat wanneer een statutair directeur van een besloten vennootschap zijn functie van statutair directeur neerlegt, dit niet tevens het einde van de arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft.

2.3. Ter toelichting op het middel diene het volgende.

2.4. De band tussen een statutair directeur en een BV of NV heeft een dubbel karakter²: hij heeft zowel een vennootschapsrechtelijke als een arbeidsrechtelijke betrekking met de vennootschap,³ zo volgt uit het Sjartec-arrest⁴ van de Hoge Raad.⁵

2.5. Benoeming van bestuurders geschiedt door de algemene vergadering van aandeelhouders of – bij een structuurvennootschap – door de raad van commissarissen.⁶ Veelal wordt aangenomen dat de bestuurder met de aanvaarding van de benoeming niet alleen in een vennootschapsrechtelijke maar ook in een contractuele verhouding tot de vennootschap komt te staan. Algemeen wordt aangenomen dat deze contractuele verhouding een arbeidsovereenkomst is.⁷

2.6. Art. 2:244 lid 1 BW bepaalt dat iedere bestuurder te allen tijde kan worden ontslagen en geschorst door degene die bevoegd is tot benoeming. In het derde lid is geregeld dat een veroordeling tot herstel van de dienstbetrekking door de rechter niet kan worden uitgesproken. Een besluit van de aandeelhoudersvergadering (of raad van commissarissen bij een structuurvennootschap) heeft direct het ontslag van de bestuurder als vennootschappelijke bestuurder tot gevolg; het behoeft niet daarna nog door een orgaan van de vennootschap uitgevoerd te worden.⁸ Hoogstens moet het ontslagbesluit aan de ontslagen bestuurder worden medegedeeld indien hij bij die aandeelhoudersvergadering niet aanwezig was.

2.7. Uit deze bepaling volgt niet zonder meer dat een ontslagbesluit altijd een einde maakt aan de hiervoor genoemde dubbele rechtsbetrekking tussen bestuurder en vennootschap; het verlies van de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap brengt in ieder geval mee dat hij

geen van de aan deze hoedanigheid verbonden bevoegdheden meer kan uitoefenen. Daarnaast zou ik op grond van de wetsgeschiedenis willen aannemen dat een ontslag van een bestuurder in de zin van art. 2:244, lid 1 BW in beginsel het arbeidsrechtelijke ontslag omvat. Ik verwijs naar mijn conclusie bij C04/044HR. Op deze niet voor tweerlei uitleg vatbare wetsgeschiedenis kom ik in onderdeel 2.9 van deze conclusie terug. Van belang is ook erop te wijzen dat het antwoord op de vraag naar de gevolgen van een ontslag in de zin van art. 2:244, lid 1 BW voor de arbeidsovereenkomst tussen vennootschap en bestuurder mede moet worden gevonden in de relevante wettelijke bepalingen van het arbeidsrecht voorzover Boek 2 BW deze bepalingen niet uitdruk-

2 Zie reeds de Memorie van Toelichting bij art. 48 (oud) WvK: 'De rechtsverhouding tusschen de naamloze vennootschap en hare bestuurders in een duidelijk sprekend voorbeeld van eene dubbelslachtige rechtsbetrekking. Terwijl toch eenerzijds de bestuurder de vennootschap vertegenwoordigt, rechtshandelingen verricht namens haar, is hij tevens als beheerder harer zaken een arbeider in haren dienst.' Zie *Kamerstukken II*, 1909-1910, nr.217, blz.36; (*Stb.* 1928, 216). Het aanvankelijk voorgestelde art. 48 WvK waarin de bestuurder lasthebber en arbeider zou zijn is niet ingevoerd. Men vond 'dat niet bij wetsduiding moet worden uitgemaakt of de verhouding van bestuurders tot de vennootschap er een is van arbeidsovereenkomst dan wel van lastgeving of een combinatie van beiden'. Zie hierover: H.J.M.N. Honée, Het ontslag van de bestuurder in wethistorisch perspectief, *NV* 1998, blz. 281.

3 Zie A-G Koopmans (nr.7) vóór HR 13 november 1992, *NJ* 1993, 265 m.nt. PAS; Van der Heijden/Van der Grinten, *Handboek voor de Naamloze en de Besloten vennootschap*, 1992, nrs.244 en 245; Asser/Maeijer 2-III, 2000, nr.307; *Arbeidsovereenkomst* (Huizink), Band 2, Bestuurders van rechtspersonen, Inleiding, aant. 2; HR 28 juni 2000, *NJ* 2000, 556 m.nt. Ma. Zie over een aantal zich kennelijk in de ontslagpraktijk voordoende problemen door/met het duale karakter van de rechtsbetrekking van de directeur: L.G. Verburg, *ArbeidsRecht* 2002/3, blz.4/5.

4 HR 26 oktober 1984, *NJ* 1985, 375 m.nt. Ma, AA 1985, blz. 141 m.nt. Van Schilfgaarde.

5 Zie over dit arrest P. van Schilfgaarde en J. Winter, Van de BV en de NV 2003, nrs.44 en 46.

6 Zie over de benoeming HR 15 december 2000, *NJ* 2001, 109 m.nt. Ma.

7 Van der Heijden/Van der Grinten, *Handboek*, nr.245; Asser/Maeijer 2-III, 2000, nr.307; Van Schilfgaarde/Winter a.w., nr.45; Van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 2002, blz.17. Vgl. HR 7 februari 1940, *NJ* 1940, 180, HR 4 november 1942, *ARB* 1943 blz.3 en HR 18 september 1986, *NJ* 1986, 177 m.nt. PAS.; P.F. van der Heijden en F.M. Noordam, De waarde(n) van het sociaal recht, *Preadvies NJV* 2001, blz.96 en 121/122, achten het pleitbaar om in de rechtsverhouding tussen bestuurder en vennootschap te spreken van een opdracht i.p.v. een arbeidsovereenkomst. Zij stellen voorts dat ontslagbescherming wellicht minder is aangewezen bij deze sterke categorie werknemers; relatief hoge salarissen, bonussen, optieregelingen en een leidinggevende positie maken dat we in ieder geval van doen hebben met een groep die zich duidelijk onderscheidt van anderen (blz.121). Huizink, Dossier nr.48, 2001, blz.10 wijst er op dat de meerderheid van de leden van de NJV ter vergadering heeft uitgesproken dat het onwenselijk is de verhouding van bestuurder tot vennootschap tevens als een arbeidsovereenkomst te kwalificeren. Zie ook *Arbeidsovereenkomst* (Huizink), Band 2, Bestuurders van rechtspersonen, Inleiding, aant. 3 en L.G. Verburg, *ArbeidsRecht* 2002/3, blz.5.

8 HR 20 maart 1941, *NJ* 1941, 542 m.nt. EMM.

kelijk terzijde stelt. In die zin overwoog de Hoge Raad in het arrest HR 13 november 1992, *NJ* 1993, 265 m.nt. PAS. De Hoge Raad oordeelde in dit zogenaamde Levison/MAB-arrest, waarin een arbeidsongeschikte statutair directeur werd ontslagen en diens arbeidsovereenkomst werd opgezegd, dat de bestuurder/werknemer aan het bijzondere opzegverbod bij ziekte dat in art. 7A:1639h lid 3 (oud) BW was geregeld ontslagbescherming kan ontlenuen. Men zou kunnen zeggen dat een wettelijk ontslagverbod van rechtswege een splitsing van de vennootschappelijke en arbeidsrechtelijke relatie teweeg brengt.

2.8. Dit arrest brengt niet mee dat het ontslagbesluit van de algemene vergadering van aandeelhouders niet tot gevolg kan hebben dat ook de arbeidsovereenkomst eindigt. Integendeel, de Hoge Raad overwoog in het arrest HR 17 november 1995, *NJ* 1996, 142: 'Ook wanneer het ontslagbesluit van de algemene vergadering wèl de beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder meebrengt, zoals het geval zal kunnen zijn als niet een aan die beëindiging in de weg staand verbod, zoals dat van art. 7A:1639h lid 3 (zie HR 13 november 1992, *NJ* 1993, 265), van toepassing is, dient (...)'. Hier suggereert de Hoge Raad op zijn minst dat voorzover geen ontslagverboden van toepassing zijn, de arbeidsovereenkomst eindigt als gevolg van het ontslagbesluit. Ik meen dat deze jurisprudentie van de Hoge Raad zo begrepen dient te worden dat een ontslagbesluit door de aandeelhoudersvergadering de vennootschappelijke en arbeidsrechtelijke relatie doet eindigen behoudens een arbeidsrechtelijk wettelijk beletsel.

2.9. In de parlementaire geschiedenis tot art. 48d (oud) WvK komt tot uitdrukking dat de opzet van de regeling is dat een vennootschap zich te allen tijde van een bestuurder kan ontdoen, zij het dat eventueel een schadeloosstelling betaald moet worden: 'Is de bestuurder arbeider in dienst der naamloze vennootschap, dan is de voorgestelde bepaling, wat het ontslag betreft, louter eene herhaling van het algemeen burgerlijk recht op dit punt. En het burgerlijk recht ten deze komt geheel overeen met de eischen van het vennootschapswezen. Immers, het is wel een vereischte, dat de bestuurder steeds ontslagen moet kunnen worden. Doch geenszins, dat dit ontslag niet met schadeloosstelling gepaard mag gaan; veeleer kan men zeggen dat het in het belang der naamloze vennootschap is niet slechts zulke lieden tot bestuurders te hebben, die zich te allen tijde een ontslag zonder schadevergoeding zouden laten welgevallen (...)'.⁹ Bij de vernummering van de regeling tot art. 48b (oud) WvK is een matigingsrecht opgenomen, waarvan reeds werd overwogen dit in het BW op te nemen. Dit werd als volgt toegelicht: 'Hangende die overweging, stelt hij [de ondergetekende] thans een speciale voorziening voor ten aanzien van bestuurders van naamloze vennootschappen. Hij acht zich daartoe eerder gerechtigd, daar de bepaling, dat een bestuurder te allen tijde kan worden ontslagen

slechts tot haar recht komt, indien dat ontslag niet gepaard gaat met een overdreven schadeloosstelling'.¹⁰

2.10. De literatuur over art. 48b (oud) WvK neemt zonder verdere toelichting aan dat de algemene vergadering een bestuurder kan ontslaan en zij daartoe te allen tijde bevoegd is. Volgens Kist-Visser is deze bevoegdheid in overeenstemming met hetgeen krachtens art. 1639o BW voor alle dienstbetrekkingen geldt: 'de beteekenis van art. 48b is dan ook niet om aan de naamloze vennootschap tegenover den bestuurder een recht te geven, dat zij anders niet zou hebben, maar alleen om te voorkomen dat in de akte van oprichting de bevoegdheid der algemene vergadering te dien aanzien zou kunnen worden beperkt'.¹¹

Honée stelt m.i. terecht dat Visser bij de bespreking van art. 48b (oud) WvK als vanzelfsprekend aanneemt dat de term ontslag mede ziet op arbeidsrechtelijk ontslag.¹²

2.11. In zijn artikel over de wetshistorie van het ontslag van een bestuurder toont Honée overtuigend aan dat de wetgever wilde dat door een ontslagbesluit te allen tijde een einde kan worden gemaakt aan zowel de vennootschappelijke als de arbeidsrechtelijke betrekking.

2.12. Het idee dat een ontslagbesluit van een bestuurder doorgaans zowel op zijn vennootschapsrechtelijke als arbeidsrechtelijke positie betrekking heeft, ligt mijn inziens voor de hand, omdat de arbeidsovereenkomst met de bestuurder meestal het bestuurderschap inhoudt. De arbeidsprestatie en de taak waartoe de bestuurder krachtens de arbeidsovereenkomst gehouden is, zijn niet anders dan de taak en de functie van de bestuurder. Dit brengt mee dat de arbeidsverhouding van de bestuurder enigszins bijzonder is. Een 'gewone' werknemer is slechts gehouden zich als een goed werknemer te gedragen (art. 7:611 BW) en zich te houden aan instructies van de werkgever (art. 7:660 BW). Een bestuurder daarentegen – en dat bepaalt dus de arbeidsrechtelijk bedongen arbeid – is gehouden tot een behoorlijke vervulling van zijn taak (art. 2:9 BW) en heeft dus zoiets als een resultaatsverplichting jegens zijn vennootschap. Dit leidt ook tot verschillen in aansprakelijkheid. Voor een aansprakelijkheid van een bestuurder jegens de vennootschap is slechts een ernstig verwijt vereist¹³, terwijl voor aansprakelijkheid van een werknemer jegens de vennootschap opzet of bewuste roekeloosheid vereist is (zie art. 7:661 BW). Herstel van de arbeidsovereenkomst van de bestuurder is niet mogelijk (art. 2:244 lid 3 BW).

9 Zie *Kamerstukken II*, 1909-1910, 217, nr. 3, blz. 37.

10 Zie *Kamerstukken II*, 1924-1925, 69, nr. 1, blz. 57.

11 J.G. Kist/L.E. Visser, *Beginnelsen van handelsrecht volgens de Nederlandsche wet, De Naamloze Vennootschap*, supplement op deel III, 1929, blz. 231.

12 H.J.M.N. Honée, *Het ontslag van de bestuurder in wets-historisch perspectief*, NV 1998, blz. 283.

13 Zie in het bijzonder HR 10 januari 1997, *NJ* 1997, 360.

Art. 6 BBA is niet van toepassing ten aanzien van een bestuurder.¹⁴

2.13. Zoals het uitgangspunt is dat een ontslagbesluit door de aandeelhoudersvergadering een beëindiging van de vennootschapsrechtelijke en de arbeidsrechtelijke relatie inhoudt, zo dient omgekeerd te gelden dat een ontslagname door de bestuurder in beginsel niet anders kan inhouden dat daarmee zowel de vennootschapsrechtelijke als de arbeidsrechtelijke relaties eindigt tenzij er wettelijke beletselen gelden. Van der Grinten betoogt dan ook dat de bestuurder die opzegt de gehele relatie doet eindigen. De opzeggende partij kan zijns inziens niet het bestuurderschap afsplitsen van de arbeidsovereenkomst, het bestuurderschap beëindigen doch de arbeidsovereenkomst in stand houden. Hij meent mijns inziens terecht dat er aldus redenerend geen strijd ontstaat met het hierboven geciteerde Levinson/MAB-arrest. Hij merkt in dit verband op: 'De oplossing die de Hoge Raad bij de ontslagverboden van het BBA¹⁵ aanvaardt, is een splitsing van rechtswege, niet een splitsing krachtens partijwil.'

2.14. Het door de bestuurder eenzijdig kunnen afsplitsen van zijn arbeidsovereenkomst van zijn rol van bestuurder heeft diverse onwenselijke gevolgen. Hij zou dan immers geen bestuurder meer zijn, maar slechts gewoon werknemer maar dan weer wel met het salaris van een bestuurder en met onduidelijkheid over de door hem te verrichten werkzaamheden. Dit zou neerkomen op een mijns inziens ontoelaatbare eenzijdige wijziging van zijn rechtsverhouding met zijn vennootschap. Om deze reden hoeft een vennootschap – zo zou ik willen aannemen – niet in te gaan op het 'aanbod' van de bestuurder om zijn bestuurderschap te beëindigen met instandhouding van zijn arbeidsovereenkomst. Verburg merkt mijns inziens terecht op: 'De vennootschap is niet gehouden daarop in te gaan. Dat zou slechts onder bijzondere omstandigheden anders kunnen liggen, bij voorbeeld in de omstandigheid dat de rol van de betrokken directeur en het bewuste bestuurderschap toch al min of meer gescheiden levens leiden (denk binnen concernverband aan de situatie dat een lid van het senior management tevens in formele zin het bestuurderschap vervult van een dochtervennootschap, zonder dit bestuurderschap enig relevant tijdsbeslag vergt)¹⁶. Of moet het neerleggen van het bestuurderschap als ongeoorloofd werkverzuim worden beschouwd met het gevolg dat de vennootschap de loonbetaling mag staken (art. 7:627 BW)? Ik vind een bevestigende beantwoording van deze vraag nogal gekunsteld overkomen. Dit mijneveld wordt vermeden, als men er in beginsel van uitgaat dat ontslagname door de bestuurder zowel zijn vennootschapsrechtelijke als zijn arbeidsrechtelijke positie betreft. Een ander probleem is nog dat als na een ontslagname door een bestuurder de arbeidsovereenkomst in stand zou blijven de vraag rijst wie tot afwikkeling van de arbeidsovereenkomst bevoegd

is: is dat bij voorbeeld de overgebleven bestuurder of de raad van commissarissen (vanwege problemen met tegenstrijdig belang)? Is dan op het alsnog te geven arbeidsrechtelijke ontslag art. 6 van het BBA inmiddels van toepassing geworden?

2.15. Wanneer er geen arbeidsrechtelijk beletsel bestaat houdt een ontslagbesluit in dat de vennootschapsrechtelijke en arbeidsrechtelijke relaties eindigen. Werkgever en bestuurder kunnen anders overeenkomen; zij kunnen afspreken dat de statutair directeur na het ontslagbesluit als gewone werknemer in dienst blijft.¹⁷ De werknemer behoudt zijn opgebouwde dienstjaren (anciënniteit); zoals bij iedere gewone werknemer geldt dat bij opzegging in beginsel art. 6 BBA van toepassing en dat bij ontbinding de sector kanton bevoegd is.

2.16. Zoals al opgemerkt, kan de werknemer niet zelf bepalen dat hij na het ontslagbesluit als gewoon werknemer in dienst blijft. Dit zou niet alleen in strijd zijn met de hoofdregel dat beëindiging van het bestuurderschap tevens het einde van de arbeidsovereenkomst betekent, maar hieraan staat ook de regel in de weg dat de werknemer niet eenzijdig de inhoud van zijn werkzaamheden kan wijzigen.¹⁸ De bestuurder is belast met het besturen van de vennootschap en de ex-bestuurder niet.

2.17. Een bestuurder van een BV of NV kan eenzijdig zijn functie neerleggen en aanvaarding van zijn ontslagname is geen vereiste voor de effectivering daarvan; het ontslagbesluit heeft evenals het benoemingsbesluit directe externe werking.¹⁹ In de onderhavige zaak heeft Bartelink door zijn ontslagname als bestuurder bij brief van 13 augustus 2003 van zijn advocaat tevens onmiddellijk de arbeidsrechtelijke relatie verbroken. Dat heeft de rechtbank miskend.

Conclusie

Op grond van het voorgaande vorder ik dat de Hoge Raad het bestreden vonnis van de (voorzieningenrechter van de) rechtbank te Amsterdam zal vernietigen en zal verstaan dat die vernietiging geen nadeel toebrengt aan de rechten door partijen verkregen.

Hoge Raad:

1. *Het geding in feitelijke instanties*
G.H.G.M. Bartelink, wonende te Haarlem, hierna:

¹⁴ Beschikking 21 november 1972, *Stb.* 1972, 234.

¹⁵ Van der Grinten lijkt hier op de BW ontslagverboden te doelen.

¹⁶ Zie L.G. Verburg, *De statutair directeur in het jaar 2001, Arbeidsrecht* 2002/3, p. 4.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld HR 21 mei 1976, *NJ* 1977, 397 m.nt. WHH.

¹⁸ Voor werkgever en werknemer geldt dit n.m.m. in gelijke mate. Zie over de eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever: R.P.J.L. Tjittes in de *Mokbundel*, 2002, blz. 360 e.v.

¹⁹ HR 8 december 1989, *NJ* 1990, 452 m.nt. Ma. Zie ook Asser-Maeijer, 2000, nr. 317 en Van der Heijden/Van der Grinten, *Handboek*, 1992, nr. 254.

Bartelink, heeft bij exploitatie van 25 september 2003 Ciris Creative Interactive Television B.V., gevestigd te Hilversum, hierna: Ciris, in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam en, kort gezegd, gevorderd Ciris te veroordelen tot betaling van het achterstallige loon vanaf 14 augustus 2003, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente en tijdige betaling aan hem van de toekomstige maandsalarissen tot het moment dat de dienstbetrekking rechtsgeldig zal zijn beëindigd. Voorts heeft Bartelink gevorderd dat hij tot zijn werk wordt toegelaten door opheffing van de schorsing en hij in de gelegenheid wordt gesteld de bedongen werkzaamheden te verrichten, op straffe van een dwangsom.

Ciris heeft de vorderingen bestreden.

De voorzieningenrechter heeft bij vonnis van 9 oktober 2003, uitvoerbaar bij voorraad, de vorderingen van Bartelink grotendeels toegewezen.

Tegen dit vonnis heeft Ciris hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Amsterdam, welk hoger beroep later is ingetrokken, daar de daarin genoemde voorwaardelijke ontbindingsprocedure tot een schikking heeft geleid.

2. *Het geding in cassatie*

Tegen het vonnis van de voorzieningenrechter van 9 oktober 2003 heeft de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad beroep in cassatie in het belang der wet ingesteld. (...)

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Timmerman strekt tot vernietiging van het bestreden vonnis van de rechtbank te Amsterdam waarbij de Hoge Raad zal verstaan dat die vernietiging geen nadeel toebrengt aan de rechten door partijen verkregen.

3. *Beoordeling van het middel*

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Bartelink is op 1 januari 2000 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) Ciris. Bij aandeelhoudersbesluit van 17 juni 2002 is Bartelink benoemd tot statutair bestuurder van Ciris.

(ii) Bij brief van 13 augustus 2003 is Bartelink uitgenodigd voor het bijwonen van een algemene vergadering van aandeelhouders op 18 augustus 2003 in verband met een voorgenomen ontslag van Bartelink als directeur/bestuurder van Ciris.

(iii) Bij brief van 13 augustus 2003 heeft de raadsman van Bartelink aan Ciris onder meer geschreven:

‘(...) namens cliënt meld ik u wel reeds dat hij zijn ontslag neemt als bestuurder van de vennootschap, één en ander overigens met instandhouding van de arbeidsrechtelijke relatie. Ik verzoek u dan ook om cliënt per omgaande als bestuurder uit de Kamer van Koophandel uit te schrijven.’

(iv) Ciris heeft de salarisbetaling aan Bartelink per 14 augustus 2003 stopgezet.

3.2. Bartelink heeft Ciris in kort geding gedagvaard voor de voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam. Hij heeft gevorderd Ciris te veroordelen, kort gezegd, tot betaling van het verschuldigde salaris en toelating van hem tot zijn werk. Daaraan heeft Bartelink, voorzover hier van belang, ten grondslag gelegd dat Ciris de loonbetalingen ten onrechte heeft stopgezet op de grond dat hij na zijn ontslagname niet meer bij Ciris in dienst is, nu de arbeidsrechtelijke relatie na het neerleggen van zijn statutaire positie in stand is gebleven. Ciris heeft de vordering bestreden.

3.3. Bij vonnis van 9 oktober 2003 – waartegen een gewoon rechtsmiddel niet meer openstaat – heeft de voorzieningenrechter Ciris veroordeeld tot betaling van het Bartelink toekomende salaris totdat de dienstbetrekking rechtsgeldig zal zijn beëindigd en haar bevolen Bartelink toe te laten tot het werk op straffe van verbeurte van een dwangsom. Daartoe is in het vonnis onder meer overwogen (rov. 5):

‘Wanneer een natuurlijk persoon als bestuurder van een besloten vennootschap is benoemd en zijn werkzaamheden krachtens arbeidsovereenkomst verricht, brengt een bij (geldig) besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap aan hem als bestuurder verleend ontslag ingevolge artikel 2:244 lid 1 BW mee dat hij de hoedanigheid van bestuurder verliest en dus geen van de aan deze hoedanigheid verbonden bevoegdheden meer kan uitoefenen. Dit hoeft echter niet tot gevolg te hebben dat ook de dienstbetrekking eindigt. De voorzieningenrechter is van oordeel dat dit ook geldt in het (niet zo vaak voorkomende) geval dat hier speelt, waarbij betrokkene zelf zijn functie als statutair bestuurder neerlegt. De stelling dat het neerleggen van zijn functie als statutair bestuurder automatisch het einde van de dienstbetrekking van Bartelink met Ciris heeft meegebracht, kan de voorzieningenrechter dan ook niet volgen, te minder nu in de brief van 13 augustus 2003 van zijn raadsman Bartelink expliciet te kennen heeft gegeven dat deze beëindiging niet ziet op zijn arbeidsrechtelijke relatie (zie 1.g.). Voorshands dient dan ook van het bestaan van de dienstbetrekking tussen Bartelink en Ciris te worden uitgegaan, nu noch Bartelink noch Ciris tot beëindiging hiervan is overgegaan.’

3.4. Het middel behelst de klacht dat de voorzieningenrechter ten onrechte, in strijd met art. 2:244 BW, heeft geoordeeld dat ontslagname door de statutair directeur van een besloten vennootschap niet tevens het einde van zijn arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft.

3.5.1. Bij de beoordeling van het middel wordt het volgende vooropgesteld.

3.5.2. Wanneer een natuurlijke persoon die als bestuurder van de naamloze of besloten vennootschap is benoemd en – zoals veelal het geval is en hier door de voorzieningenrechter is aangenomen – krachtens arbeidsovereenkomst zijn werkzaam-

heden verricht, bij een geldig besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap als bestuurder ontslag is verleend, verliest hij ingevolge art. 2:134 lid 1 BW onderscheidenlijk art. 2:244 lid 1 BW de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap en kan hij geen van de aan deze hoedanigheid verbonden bevoegdheden meer uitoefenen, maar behoeft dit niet tot gevolg te hebben dat ook de dienstbetrekking eindigt. Het antwoord op de vraag welke gevolgen het ontslagbesluit heeft voor de arbeidsverhouding tussen de bestuurder en de vennootschap, moet worden gegeven aan de hand van het bepaalde in de arbeidsovereenkomst en in de op arbeidsovereenkomsten toepasselijke wetsbepalingen, voor zover Boek 2 BW deze wetsbepalingen niet uitdrukkelijk terzijde stelt (zie: HR 13 november 1992, nr. 15146, NJ 1993, 265).

3.5.3. Naar mede blijkt uit de wetsgeschiedenis van (de voorloper van) de art. 2:134 en 2:244 BW (weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.9), strekken deze bepalingen ertoe te bewerkstellingen dat door een ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding. Daarom heeft te gelden dat een ontslagbesluit in beginsel tevens beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder tot gevolg heeft. Voor een uitzondering is slechts plaats indien een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat (vgl. HR 17 november 1995, rek. nr. 8746, NJ 1996, 142) of indien partijen anders zijn overeengekomen.

3.5.4. De statutaire bestuurder van een besloten vennootschap of een naamloze vennootschap kan eenzijdig zijn functie neerleggen; aanvaarding van zijn ontslagneming is geen vereiste voor de effectivering daarvan (vgl. HR 8 december 1989, rek. nr. 7405, NJ 1990, 452).

3.5.5. Het strookt met het onder 3.5.3 voor het daar bedoelde geval geformuleerde uitgangspunt aan te nemen dat ook de ontslagneming door de statutaire bestuurder in beginsel tot gevolg heeft dat zijn dienstbetrekking eindigt. Daaruit vloeit tevens voort dat niet kan worden aanvaard dat de bestuurder, die zijn functie neerlegt, die ontslagneming eenzijdig kan beperken tot het verlies van de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap met instandhouding van de dienstbetrekking.

3.6. Gelet op het vorenstaande is het middel gegrond. Het oordeel van de voorzieningenrechter, dat is gebaseerd op het uitgangspunt dat het neerleggen van de functie als statutaire bestuurder niet tevens het einde van de dienstbetrekking tot gevolg heeft, getuigt immers van een onjuiste rechtsopvatting.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt, in het belang der wet, het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank te Amsterdam van 9 oktober 2003;

verstaat dat deze vernietiging geen nadeel toebrengt aan de rechten door partijen verkregen.

Nr. 484

HOGE RAAD

15 april 2005, nr. C04/044HR

(Mrs. P. Neleman, O. de Savornin Lohman, A.M.J. van Buchem-Spapens, P.C. Kop, W.A.M. van Schendel; A-G Timmerman; m.nt. GHVV)

RvdW 2005, 57

JOL 2005, 233

Heeft ontslagverlening aan/ontslagneming door statutair directeur van n.v. of b.v. tevens het einde van zijn arbeidsovereenkomst tot gevolg? Verjaring vordering schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag?; stuiting verjaring door daad rechtsvervolging?; vereisten.

Wanneer een natuurlijk persoon die als bestuurder van een naamloze of besloten vennootschap is benoemd en krachtens arbeidsovereenkomst zijn werkzaamheden verricht, bij een geldig besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap als bestuurder ontslag is verleend, verliest hij ingevolge art. 2:134 lid 1 onderscheidenlijk art. 2:244 lid 1 BW de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap. Aangezien genoemde bepalingen ertoe strekken te bewerkstelligen dat door een ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhoudingen, heeft een ontslagbesluit in beginsel tevens beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder ten gevolge. Voor een uitzondering is slechts plaats indien een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat of indien partijen anders zijn overeengekomen.

De vordering in de aanhangig gemaakte kortgedingprocedure tot doorbetaling van loon en schadevergoeding op de voet van art. 7:680 BW kan voor de toepassing van art. 3:316 lid 1 BW (stuiting verjaring door daad rechtsvervolging) niet worden aangemerkt als een vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag als bedoeld in art. 7:681 BW, zodat de verjaring van de vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag niet is gestuit.

Thans eiser tot cassatie is bij besluit van de vergadering van aandeelhouders ontslag verleend als (statutair) directeur van thans verweerster in cassatie. Na een door eiser ingestelde kortgedingprocedure, waarin hij primair doorbetaling van loon vorderde omdat geen rechtsgeldige opzegging van zijn arbeidsovereenkomst had plaatsgevonden en subsidiair schadevergoeding als bedoeld in art. 7:680 BW, heeft verweerster opnieuw ontslag aangezegd. In de onderhavige procedure heeft eiser gevorderd een verklaring voor recht dat het door verweerster verleende ontslag kennelijk onredelijk is, alsmede dat verweerster zal worden

veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding als bedoeld in art. 7:681 in verbinding met art. 7:682 lid 4 BW. Het hof heeft eisers vorderingen afgewezen. Het cassatiemiddel betreft de oordelen van het hof dat het door de vergadering van aandeelhouders genomen besluit ook een ontslag van eiser in arbeidsrechtelijke zin inhield, en dat de vorderingen van eiser, die gebaseerd zijn op de kennelijke onredelijkheid van het hem gegeven ontslag, zijn verjaard nu de verjaring niet is gestuit als gevolg van de door eiser aanhangig gemaakte kort-gedingprocedure.

Wanneer een natuurlijke persoon die als bestuurder van de naamloze of besloten vennootschap is benoemd en – zoals veelal het geval is en ook hier is aangenomen – krachtens arbeidsovereenkomst zijn werkzaamheden verricht, bij een geldig besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap als bestuurder ontslag is verleend, verliest hij ingevolge art. 2:134 lid 1 BW onderscheidenlijk art. 2:244 lid 1 BW de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap en kan hij geen van de aan deze hoedanigheid verbonden bevoegdheden meer uitoefenen, maar behoeft dit niet tot gevolg te hebben dat ook de dienstbetrekking eindigt. Het antwoord op de vraag welke gevolgen het ontslagbesluit heeft voor de arbeidsverhouding tussen de bestuurder en de vennootschap, moet worden gegeven aan de hand van het bepaalde in de arbeidsovereenkomst en in de op arbeidsovereenkomsten toepasselijke wetsbepalingen, voor zover Boek 2 BW deze wetsbepalingen niet uitdrukkelijk terzijde stelt (zie: HR 13 november 1992, NJ 1993, 265).

Naar mede blijkt uit de wetsgeschiedenis van (de voorloper van) de art. 2:134 en 2:244 BW, strekken deze bepalingen ertoe te bewerkstelligen dat door een ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding. Daarom heeft te gelden dat een ontslagbesluit in beginsel tevens beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder tot gevolg heeft. Voor een uitzondering is slechts plaats indien een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat (vgl. HR 17 november 1995, NJ 1996, 142) of indien partijen anders zijn overeengekomen.

Het oordeel van het hof dat de vordering in de kortgeding-procedure tot doorbetaling van loon en schadevergoeding op de voet van art. 7:680 BW voor de toepassing van art. 3:316 lid 1 BW niet kan worden aangemerkt als een vordering tot schadevergoeding als bedoeld in art. 7:681 BW getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting, zodat de verjaring van de vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag niet is gestuit.

(BW art. 2:134, 244, 3:316, 7:680, 681)

A.W.M. Eggenhuizen, te Lieshout, gemeente Laarbeek, eiser tot cassatie, adv. voorheen mr. A.G. Castermans, thans mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai, tegen
Unidek Volumebouw B.V., te Gemert, gemeente Gemert-Bakel, verweerster in cassatie, adv. mr. K.G.W. van Oven.

Rechtbank:

4. De beoordeling

4.1. Aangezien tegen de feiten zoals vastgesteld door de rechtbank in rechtsoverwegingen 1.1 tot en met 1.19 van het vonnis geen grieven zijn gericht, zal ook het hof van die feiten uitgaan, waarbij het hof aanneemt dat de zinsnede in rechtsoverweging 1.19 "Aan Eggenhuizen is bij brief d.d. 17 juni 2000 een afschrift gezonden van de notulen van de buitengewone vergadering van aandeelhouders d.d. 25 maart 1999" berust op een verschrijving nu Eggenhuizen in de memorie van grieven onder nr. 4 de datum 17 juni 1999 hanteert.

4.2. Het gaat in dit hoger beroep om het volgende.

4.2.1. Eggenhuizen is op 1 december 1997 bij Unidek in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van directeur met gelijktijdige benoeming van statutair directeur.

Artikel 21 van de arbeidsovereenkomst houdt onder meer in dat Unidek de arbeidsovereenkomst kan opzeggen tegen de laatste werkdag van een betaalperiode, met inachtneming van een opzegtermijn van twee betaalperiodes.

4.2.2. Op 25 maart 1999 heeft bij Unidek een buitengewone vergadering van aandeelhouders (AVA) plaatsgevonden. Als enige inhoudelijke agendapunt is tijdens die vergadering aan de orde geweest het "Besluit tot ontslag van de directie van Unidek Volumebouw B.V., i.c. de heer A.W.M. Eggenhuizen en de heer ir. T.W.R. Verkerk".

Eggenhuizen was voor deze vergadering uitgenodigd en was ook aanwezig. Tijdens de vergadering heeft de AVA besloten Eggenhuizen te ontslaan.

4.2.3. Eggenhuizen heeft zich op 25 maart 1999, na afloop van de vergadering, ziek gemeld. Voorts heeft hij per brief van 25 maart 1999 als volgt aan Unidek bericht:

'Hierbij bevestig ik dat u mij met ingang van 22 maart jl. op non actief heeft gesteld en dat in de aandeelhoudersvergadering van donderdag 25 maart jl. het besluit is genomen tot ontslag over te gaan van ondergetekende. Ik deel u hierbij mede mij hier niet mee te kunnen verenigen. Verder deel ik u mede bereid en beschikbaar te zijn, na te zijn hersteld, om op uw oproep mijn eigen werk te komen hervatten.'

4.2.4. Bij brief van 26 maart 1999 heeft Unidek onder meer als volgt aan Eggenhuizen bericht:

'Hierdoor zij bevestigd, dat de Algemene vergadering van aandeelhouders van (...) Unidek (...) van donderdag 25 maart 1999 unaniem heeft besloten U ontslag aan te zeggen. (...). Direct nadat dit besluit was

* Bij arrest van dezelfde datum heeft de Hoge Raad in de zaak R05/001HR (CW 2390) een soortgelijke uitspraak gedaan; zie ook RAR2005/77; red.

genomen, is U ontslag aangezegd, met inachtneming van de geldende opzegtermijn. (...) De laatste dag van Uw dienstbetrekking zal dan ook op 26 april 1999 zijn. (...)'

4.2.5. Unidek heeft de loonbetaling aan Eggenhuizen met ingang van 1 mei 1999 gestaakt. Eggenhuizen heeft daarop Unidek in kort geding gedagvaard voor de president van de rechtbank te 's-Hertogenbosch. Hij stelde zich primair op het standpunt (kort gezegd) dat geen rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst had plaatsgevonden en dat Unidek om die reden gehouden was tot doorbetaling van het salaris.

De president van de rechtbank heeft bij vonnis van 2 september 1999 de primaire vordering van Eggenhuizen toegewezen.

4.2.6. Naar aanleiding van dit vonnis heeft Unidek aan Eggenhuizen opnieuw ontslag aangezegd, nu tegen 27 februari 2000.

4.2.7. Het voormelde kort gedingvonnis is door dit hof bij arrest van 19 april 2000 vernietigd. Het hof heeft, opnieuw rechtdoende, de primaire vordering van Eggenhuizen alsnog afgewezen en diens subsidiaire vordering toegewezen in die zin, dat Unidek is veroordeeld om bij wijze van schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:680 BW aan Eggenhuizen het overeengekomen salaris, vakantiegeld en emolumenten te betalen tot en met 20 mei 1999, zijnde de datum waarop naar het voorlopig oordeel van het hof de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig was beëindigd.

4.2.8. In de onderhavige procedure vorderde Eggenhuizen in eerste aanleg dat door de rechtbank zal worden bepaald dat het door Unidek met ingang van 27 februari 2000 of een andere datum als die door de rechtbank wordt vastgesteld, verleende ontslag kennelijk onredelijk is en dat Unidek zal worden veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:681 jo 7:682 lid 4 BW.

Deze vordering is door de rechtbank bij vonnis waarvan beroep afgewezen, op grond van de overweging (kort gezegd) dat Unidek op 25 maart 1999 de arbeidsovereenkomst met Eggenhuizen rechtsgeldig heeft opgezegd en dat de vordering tot schadevergoeding wegens de kennelijke onredelijkheid van het ontslag is verjaard.

4.2.9. Eggenhuizen acht het oordeel van de rechtbank onjuist en vordert dat het hof zijn vorderingen in eerste aanleg alsnog zal toewijzen.

4.3. Eggenhuizen heeft zijn eis in hoger beroep onder III vermeerderd met de vordering dat het hof een zodanige beslissing neemt als het juist acht. Nu Unidek tegen de vermeerdering van eis geen verweer heeft gevoerd zal het hof recht doen op de vermeerderde eis.

4.4. Eggenhuizen vordert onder I dat zal worden bepaald dat het met ingang van 6 december 1999, of een andere datum als door het gerechtshof in goede justitie vast te stellen, verleende ontslag kennelijk onredelijk is. Uit de inleidende dagvaarding blijkt dat, naar aanleiding van het kort gedingvonnis d.d. 2 september 1999, aan Eggenhuizen opnieuw ontslag is aangezegd en wel per

27 februari 2000. Het hof neemt aan dat de datum 6 december 1999 in het petitum van de memorie van grieven op een vergissing berust, welke vergissing zal zijn ontstaan doordat in de zaak Verkerk (rolnummer 02/00244) wél een nieuwe ontslagaanzegging per 6 december 1999 heeft plaatsgevonden.

Het hof begrijpt de vordering van Eggenhuizen sub I, mede in het licht van de (overige) inhoud van de memorie grieven, aldus dat Eggenhuizen zich op het standpunt stelt dat het op 25 of 26 maart 1999 gegeven ontslag nietig of vernietigbaar is en dat het (rechtsgeldig) gegeven ontslag per 27 februari 2000 kennelijk onredelijk is, met dien verstande dat, ingeval wél sprake is van een rechtsgeldig ontslag op 25 of 26 maart 1999, ook dat ontslag kennelijk onredelijk is.

4.5. Dit laatste betekent, dat het hof (onder meer) een oordeel zal dienen te geven omtrent het belangrijkste geschilpunt dat partijen verdeeld houdt, namelijk de vraag of al dan niet sprake is van een op 25 maart 1999 tijdens de AVA aan Eggenhuizen gegeven (rechtsgeldig) ontslag.

4.6. Eggenhuizen stelt zich op het standpunt dat de AVA op 25 maart 1999 weliswaar een (vennootschapsrechtelijk) ontslagbesluit heeft genomen, maar dat van een (arbeidsrechtelijke) opzegging van de arbeidsovereenkomst geen sprake is geweest.

Volgens Eggenhuizen is de AVA ook niet bevoegd tot het geven van een (arbeidsrechtelijk) ontslag.

4.7. Het hof verwerpt het standpunt van Eggenhuizen dat de AVA niet bevoegd zou zijn hem te ontslaan. Ingevolge artikel 2:244 BW kan iedere bestuurder te allen tijde worden geschorst en ontslagen door degene die bevoegd is tot benoeming. Ingevolge artikel 2:243 lid 1 BW is dit in casu de AVA.

De opvatting van Eggenhuizen dat artikel 2:244 BW uitsluitend betrekking zou hebben op de bevoegdheid tot het nemen van een (vennootschapsrechtelijk) ontslagbesluit en niet (mede) op het ontslag zelf, kan niet worden aanvaard, mede gelet op de inhoud van het derde lid van artikel 2:244 BW, dat immers ziet op de (arbeidsrechtelijke) gevolgen van het door de AVA gegeven ontslag.

4.8. Omtrent de vraag of tijdens de AVA op 25 maart 1999 (mede) sprake is geweest van een ontslag van Eggenhuizen in arbeidsrechtelijke zin, overweegt het hof het volgende. Weliswaar dient, mede in het licht van de jurisprudentie van de Hoge Raad (met name HR 26 oktober 1984 *NJ* 1985, 375) bij het ontslag van een statutair bestuurder zoals Eggenhuizen onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds het ontslagbesluit van de AVA in vennootschapsrechtelijke zin en anderzijds de opzegging van de arbeidsovereenkomst met de bestuurder in arbeidsrechtelijke zin, maar gelet op de verwevenheid van het vennootschappelijke besluit en de opzegging van de arbeidsovereenkomst, moet, tenzij het tegendeel blijkt dan wel bijvoorbeeld een wettelijk

verbod aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg staat, in beginsel worden aangenomen dat de vennootschap met het ontslag bedoeld heeft de gehele tweezijdige rechtsbetrekking met de bestuurder te verbreken (in die zin HR 17 november 1995 *NJ* 1996, 142).

4.9. De feiten en omstandigheden zoals deze tussen partijen in de onderhavige zaak vast staan, bieden onvoldoende aanknopingspunten voor de conclusie dat het ontslag van Eggenhuizen op 25 maart 1999 niet mede het ontslag in arbeidsrechtelijke zin betrof.

In dit verband is met name van belang dat Eggenhuizen door de inhoud van de uitnodiging voor de vergadering van 25 maart 1999 op de hoogte was van het feit dat tijdens de AVA zijn ontslag aan de orde zou komen en dat hij bij de bespreking en de besluitvorming aanwezig is geweest. Dat Unidek bedoeld heeft Eggenhuizen (ook) in arbeidsrechtelijke zin te ontslaan, blijkt uit de bevestigingsbrief d.d. 26 maart 1999 en dat Eggenhuizen die bedoeling begrepen heeft valt op te maken uit zijn brief van 25 maart 1999 waarin hij bezwaar maakt tegen het ontslag en zich beschikbaar houdt voor zijn werk, na herstel.

De omstandigheid dat de exacte inhoud van hetgeen tijdens de AVA is besproken niet vaststaat, omdat partijen het daarover niet eens zijn, doet aan de voorgaande conclusie niet af. Immers, zoveel staat wel vast dat ter gelegenheid van die vergadering het onderscheid tussen vennootschappelijk en arbeidsrechtelijk ontslag niet aan de orde is geweest.

4.10. Het voorgaande betekent dat de grieven 1 en 2 van Eggenhuizen ongegrond zijn.

Het hof gaat, evenals de rechtbank, uit van een rechtsgeldig op 25 maart 1999 gegeven ontslag, waardoor de arbeidsovereenkomst is geëindigd op 26 april 1999.

4.11. Ter beoordeling staat thans de vraag of de vordering van Eggenhuizen, die gebaseerd is op de kennelijke onredelijkheid van het aan hem gegeven ontslag, is verjaard.

Unidek heeft, onder verwijzing naar artikel 7:683 BW, een beroep gedaan op de verjaring van de vordering en de rechtbank heeft in het bestreden vonnis dit beroep op verjaring gehonoreerd.

De derde grief van Eggenhuizen keert zich tegen die beslissing.

4.12. Het hof overweegt hieromtrent het volgende. Ingevolge het bepaalde in artikel 7:683 lid 1 BW verjaart een rechtsvordering, zoals door Eggenhuizen onder I en II is ingesteld, na verloop van 6 maanden, welke termijn begint te lopen daags nadat de arbeidsovereenkomst feitelijk is geëindigd (HR 20 maart 1970, *NJ* 1970, 250). Voor de onderhavige zaak betekent dit, dat de verjaringstermijn is ingegaan op 27 april 1999.

4.13. Eggenhuizen stelt zich, blijkens de toelichting op zijn derde grief in hoger beroep, op het standpunt dat de hier bedoelde verjaringstermijn ingevolge artikel 3:316 BW is gestuit als gevolg van de door hem ingestelde kort gedingprocedure,

die heeft geleid tot het vonnis van de president van de rechtbank van 2 september 1999 en (in hoger beroep) het arrest van dit hof van 19 april 2000. De inleidende dagvaarding in die kort gedingprocedure is op 28 juli 1999 aan Unidek betekend. Volgens Eggenhuizen is op die datum een nieuwe verjaringstermijn gaan lopen.

4.14. Het hof verwerpt dit standpunt van Eggenhuizen. Uit het arrest in de kort gedingprocedure en uit de toelichting van Eggenhuizen op zijn derde grief in de onderhavige procedure, leidt het hof af dat Eggenhuizen in de kortgedingprocedure primair doorbetaling van loon en subsidiair schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:680 BW vorderde. Die vordering tot schadevergoeding was gebaseerd op artikel 7:677 BW: hij vorderde de schade als gevolg van het niet in acht nemen van de overeengekomen opzegtermijn. Naar het oordeel van het hof kan een dergelijke vordering niet op één lijn worden gesteld met de vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag als bedoeld in artikel 7:681 BW, zodat de dagvaarding in de kort gedingprocedure niet kan worden aangemerkt als het instellen van een eis of een andere daad van rechtsvervolgning zoals bedoeld in artikel 3:316 lid 1 BW, waardoor de verjaringstermijn van zes maanden zou zijn gestuit.

4.15. Het voorgaande betekent dat ook de derde grief van Eggenhuizen faalt.

4.16. Uit hetgeen hiervoor is overwogen onder 4.7, onder 4.10. en onder 4.15. volgt, dat de vierde grief van Eggenhuizen evenmin doel treft.

4.17. Eggenhuizen heeft weliswaar in algemene termen bewijs aangeboden van zijn stellingen, maar dat aanbod wordt door het hof als te vaag, gepasseerd.

Nu geen van de grieven van Eggenhuizen slaagt, dient het vonnis waarvan beroep te worden bekrachtigd.

4.18. Hetgeen Eggenhuizen onder III in hoger beroep vordert is te onbepaald en komt daarom niet voor toewijzing in aanmerking.

4.19. Eggenhuizen zal als de in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de proceskosten van dit hoger beroep.

(enz.)

Cassatiemiddel:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen waarvan de niet-inachtneming nietigheid met zich brengt omdat het hof heeft overwogen als in het bestreden arrest is geschied, zulks ten onrechte, om in het navolgende uiteengezette, zonodig in verband met elkaar te lezen redenen:

Inleiding

Eggenhuizen was statutair-directeur van Unidek. Op 25 maart 1999 is Eggenhuizen in een buitengewone vergadering van aandeelhouders ontslagen. De vraag rees of dit ontslag mede de arbeidsovereenkomst betrof en zo ja, of daarbij de

belangen van Eggenhuizen voldoende in acht waren genomen.

Bij brief van 14 juni 1999 heeft de raadsman van Eggenhuizen aan de raadsman van Unidek een concept-dagvaarding in kortgeding alsmede een concept-dagvaarding ter zake van kennelijk onredelijk ontslag verzonden (rov. 1.15 vonnis van 10 oktober 2001).

Partijen hebben over het ontslag op 8 juli 1999 overleg gevoerd; daarbij is de hoogte van een vergoeding uitgebreid aan de orde gekomen (pos. 27 conclusie van repliek),

De kort-gedingdagvaarding is – na het mislukken van overleg – uitgebracht. De President van de rechtbank 's-Hertogenbosch oordeelde op 2 september 1999 dat geen rechtsgeldige opzegging heeft plaatsgehad.

Hierop heeft Unidek zowel tegen het vonnis van 2 september 1999 hoger beroep ingesteld als de arbeidsovereenkomst – andermaal – opgezegd per 27 februari 2000 (rov. 4.4 bestreden arrest).

Bij dagvaarding van 7 januari 2000 is namens Eggenhuizen een bodemprocedure ingeleid. In positum 3 van de dagvaarding stelde Eggenhuizen dat het hem op 26 maart (lees: 25 maart; advocaat) 1999 en andermaal – voor zover rechtens vereist – bij brief van 28 december 1999 per 27 februari 2000 verleende ontslag kennelijk onredelijk was, primair omdat er sprake was van een valse reden en subsidiair omdat het ontslag niet gepaard ging met enigerlei voorziening.

Het Hof 's-Hertogenbosch vernietigde bij arrest van 19 april 2000 het vonnis van de President van de rechtbank van 2 september 1999. Het ontslag zou volgens het Hof in kort geding op 25 maart 1999 rechtsgeldig zijn gegeven.

Het Hof overweegt in het bestreden arrest:

'In de onderhavige procedure vorderde Eggenhuizen in eerste aanleg dat door de rechtbank zal worden bepaald dat het door Unidek met ingang van 27 februari 2000 of een andere datum als die door de rechtbank wordt vastgesteld, verleende ontslag kennelijk onredelijk is en dat Unidek zal worden veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:681 jo 7:682 lid 4 BW. Deze vordering is door de rechtbank bij vonnis waarvan beroep afgewezen, op grond van de overweging (kort gezegd) dat Unidek op 25 maart 1999 de arbeidsovereenkomst met Eggenhuizen rechtsgeldig heeft opgezegd en dat de vordering tot schadevergoeding wegens de kennelijke onredelijkheid van het ontslag is verjaard' (rov. 4.2.8).

Het Hof gaat er van uit dat de vordering zich in hoger beroep mede uitstrekt tot het ontslag van 25 maart 1999, indien dit rechtsgeldig mocht blijken (rov. 4.4). Gelet op de rechtsgeldigheid (rov. 4.10) komt ook het Hof toe aan de vraag of de vordering is verjaard.

De verjaringstermijn van de vordering ving volgens het Hof aan op 27 april 1999 (rov. 4.12). Het Hof behandelt de vraag of het inleiden op 28 juli 1999 en het voeren van de kort-gedingproce-

dure heeft bewerkstelligd dat een nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen (rov. 4.13). Het Hof oordeelt van niet, omdat de vordering in de kort-gedingprocedure niet op één lijn kan worden gesteld met de vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag (rov. 4.14).

Klachten

1. Onjuist is 's-Hofs oordeel in rov. 4.7 dat uit artikel 2:244 BW voortvloeit dat de algemene vergadering van aandeelhouders (als degene die bevoegd is tot benoeming) bevoegd is de bestuurder te allen tijde te ontslaan in arbeidsrechtelijke zin. Laatstgenoemde bevoegdheid hangt af van de regeling van de taken en de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur en andere organen in wet en statuten. Het Hof heet althans zijn beslissing terzake onvoldoende gemotiveerd, mede gelet op de stelling dat het bestuur bevoegd was tot arbeidsrechtelijk ontslag (cvr, pos. 14 slot; pos. 18; mvg, p. 14). In verband hiermee is ook het oordeel dat op 25 maart 1999 een ontslag in arbeidsrechtelijke zin heeft plaatsgehad onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd (rov. 4.8 en 4.9), aangezien de eventuele onbevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders tot het geven van arbeidsrechtelijk ontslag mede bepalend is voor de vraag of betrokkenen over en weer redelijkerwijze hebben moeten begrijpen dat er sprake was van een arbeidsrechtelijk ontslag.

2. Onjuist is 's-Hofs oordeel dat – tenzij het tegendeel blijkt dan wel bijvoorbeeld een wettelijk verbod aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg staat – in beginsel moet worden aangenomen dat de vennootschap met het ontslag heeft bedoeld in gehele tweezijdige rechtsbetrekking met de bestuurder te verbreken. Indien, zoals in casu (rov. 4.9), de exacte inhoud van hetgeen tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders is besproken niet vaststaat, terwijl wel vaststaat dat ter gelegenheid van die vergadering het onderscheid tussen vennootschappelijk en arbeidsrechtelijk ontslag niet aan de orde is geweest, heeft juist als uitgangspunt te gelden dat louter het vennootschapsrechtelijk ontslag aan de orde is geweest. Hieraan doet niet af dat Eggenhuizen zich na die vergadering bij brief van 25 maart 1999 beschikbaar heeft gehouden zijn eigen werk te verrichten (rov. 4.9), omdat Eggenhuizen zich bij die brief ziek heeft gemeld en zich beschikbaar hield na herstel weer in zijn (statutaire) functie werkzaam te zijn; een dergelijke bereidverklaring is althans onvoldoende om – in het licht van voormeld uitgangspunt – aan te nemen dat van een arbeidsrechtelijk ontslag sprake was.

3. Eggenhuizen heeft bewijs aangeboden van het feit dat op 25 maart 1999 geen sprake is geweest van arbeidsrechtelijk ontslag (cvr, pos. 39; mvg, p. 7 en 17). Ten onrechte is het Hof aan dit bewijsaanbod voorbij gegaan.

4. Vaststaat dat de raadsman van Eggenhuizen aan de raadsman van Unidek op 14 juni 1999 een

concept-dagvaarding heeft toegezonden houdende een vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Het Hof heeft in rov. 4.12 miskend dat op dit datum een nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen, omdat een dergelijke concept-dagvaarding kan worden aangemerkt als een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser zich ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt. Het Hof heeft althans zijn beslissing over het aanvangsmoment onvoldoende gemotiveerd, gelet ook op de stellingen van Eggenhuizen ter zake (conclusie van repliek, pos. 26-27).

5. Het moge zo zijn dat in de kort-gedingprocedure de vorderingen van Eggenhuizen waren gebaseerd op de ongeldigheid althans de onregelmatigheid van het ontslag en niet op de kennelijk-onredelijkheid van het ontslag. Dit laat evenwel onverlet dat onder omstandigheden het instellen van de eis die verband houdt met de ongeldigheid of onregelmatigheid van het ontslag kan leiden tot stuiting van de vordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag. Het Hof heeft dit miskend door op de enkele grond dat genoemde vorderingen niet op één lijn zijn te stellen, te oordelen dat de dagvaarding in de kort-gedingprocedure niet kan worden aangemerkt als stuitingshandeling (rov. 4.14). Het Hof had althans niet tot deze beslissing kunnen komen zonder nadere motivering mogen voorbijgaan aan de volgende feiten en omstandigheden:

- de vordering in kort geding in eerste aanleg, gebaseerd op de ongeldigheid van het ontslag op 25 maart 1999, slaagde;
- de arbeidsovereenkomst is vervolgens een tweede keer opgezegd tegen 27 februari 2000;
- partijen hebben op 8 juli 1999 onderhandeld over een vergoeding in verband met kennelijk onredelijk ontslag, mede naar aanleiding van zowel de concept-dagvaarding voor de kort-gedingprocedure als de concept-dagvaarding voor de procedure ter zake van kennelijk onredelijk ontslag;
- de eis in de onderhavige procedure is ingesteld voordat de arbeidsovereenkomst voor de tweede keer is opgezegd;
- op het moment van instellen van de eis in de onderhavige procedure was de kortgeding-appèlprocedure nog aanhangig.

6. Tenslotte is van belang dat gelet op de korte verjaringstermijn van artikel 7:683 lid 1 BW en gelet op de in onderdeel 2 genoemde feiten en omstandigheden een beroep op die verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is of kan zijn. Het Hof heeft dit miskend althans zijn beslissing onvoldoende gemotiveerd door het beroep op de verjaringstermijn te honoreren op de op de enkele grond dat genoemde vorderingen niet op één lijn zijn te stellen (rov. 4.14).

Conclusie A-G mr. Timmerman:

1. Feiten en procesverloop

1.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan (rov. 1.1 tot en met 1.20 van het vonnis van de rechtbank en rov. 4.2.1. tot en met 4.2.7 van het bestreden arrest).

a. Eggenhuizen is op 1 december 1997 bij Unidek in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van directeur met gelijktijdige benoeming tot statutair directeur.

b. Op 25 maart 1999 heeft bij Unidek een buitengewone vergadering van aandeelhouders plaatsgevonden. Als enige inhoudelijke agenda-punt is tijdens die vergadering aan de orde geweest het "Besluit tot ontslag van de directie van Unidek Volumebouw B.V., i.c. de heer A.W.M. Eggenhuizen en de heer ir. T.W.R. Verkerk". Eggenhuizen was voor deze vergadering uitgenodigd en daarbij ook aanwezig. Tijdens de vergadering is besloten Eggenhuizen te ontslaan. Het onderscheid tussen vennootschapsrechtelijk en arbeidsrechtelijk ontslag is tijdens de vergadering niet aan de orde geweest.

c. Eggenhuizen heeft zich op 25 maart 1999, na afloop van de vergadering, ziek gemeld. Voorts heeft hij per brief van die datum als volgt aan Unidek bericht:

'Hierbij bevestig ik dat u mij met ingang van 22 maart 1999 op non-actief heeft gesteld en dat in de aandeelhoudersvergadering van 25 maart jl. het besluit is genomen tot ontslag over te gaan van ondergetekende. Ik deel u hierbij mede mij hier niet mee te kunnen verenigen. Verder deel ik u mede bereid en beschikbaar te zijn, na te zijn hersteld, om op uw oproep mijn eigen werk te komen hervatten.'

d. Bij brief van 26 maart 1999 schreef Unidek onder meer aan Eggenhuizen:

'Hierdoor zij bevestigd, dat de Algemene vergadering van aandeelhouders van (...) Unidek (...) van donderdag 25 maart 1999 unaniem heeft besloten U ontslag aan te zeggen (...). Direct nadat dit besluit was genomen, is U ontslag aangezegd met inachtneming van de geldende opzegtermijn. (...) De laatste dag van Uw dienstbetrekking zal dan ook op 26 april 1999 zijn.'

e. Eggenhuizen heeft na 25 maart 1999 geen werkzaamheden meer verricht voor Unidek en over de periode na 30 april 1999 geen betalingen meer ontvangen.

f. Op 14 juni 1999 heeft de raadsman van Eggenhuizen aan de raadsman van Unidek een (concept-)dagvaarding in kort geding, alsmede een (concept-)dagvaarding kennelijk onredelijk ontslag verzonden. Op 8 juli 1999 heeft tussen partijen over de onderhavige kwestie overleg plaatsgevonden. Partijen zijn er niet in geslaagd een minnelijke regeling te treffen.

g. In verband met een door Eggenhuizen ingesteld kort geding, waarbij hij (primair) doorbeta-

ling van loon vorderde omdat geen rechtsgeldige opzegging van zijn arbeidsovereenkomst had plaatsgevonden en waarin op 2 september 1999 vonnis is gewezen, heeft Unidek aan Eggenhuizen opnieuw ontslag aangezegd, nu tegen 27 februari 2000.

1.2. In de onderhavige bodemprocedure heeft Eggenhuizen – zakelijk weergegeven – gevorderd een verklaring voor recht dat het door Unidek met ingang van 27 februari 2000, of een andere datum als die door de rechtbank wordt vastgesteld, verleende ontslag kennelijk onredelijk is en ook dat Unidek zal worden veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:681 jo 7:682, lid 4 BW.

1.3. De rechtbank heeft bij vonnis van 19 oktober 2001 de vordering afgewezen, kort samengevat, omdat Unidek op 25 maart 1999 de arbeidsovereenkomst met Eggenhuizen rechtsgeldig heeft opgezegd en de vordering tot schadevergoeding wegens de kennelijke onredelijkheid van het ontslag is verjaard.

1.4. Het daartegen door Eggenhuizen ingestelde hoger beroep had geen succes. Het hof heeft bij arrest van 14 oktober 2003 het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

1.5. Eggenhuizen is tegen het arrest van het hof tijdig¹ met een uit zes onderdelen bestaand middel in cassatie gekomen. Unidek heeft geconcludeerd tot verwerping. Partijen hebben hun zaak schriftelijk doen toelichten. Vervolgens heeft Eggenhuizen gerepleeerd.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1. De eerste drie onderdelen zijn gericht tegen rov.4.7 t/m 4.9, waarin het hof als volgt heeft overwogen:

'4.7. Het hof verwerpt het standpunt van Eggenhuizen dat de AVA niet bevoegd zou zijn hem te ontslaan. Ingevolge artikel 2:244 BW kan iedere bestuurder te allen tijde worden geschorst en ontslagen door degene die bevoegd is tot benoeming. Ingevolge artikel 2:243 lid 1 BW is dit in casu de AVA.

De opvatting van Eggenhuizen dat artikel 2:244 BW uitsluitend betrekking zou hebben op de bevoegdheid tot het nemen van een (vennootschapsrechtelijk) ontslagbesluit en niet (mede) op het ontslag zelf, kan niet worden aanvaard, mede gelet op de inhoud van het derde lid van artikel 2:244 BW dat immers ziet op de (arbeidsrechtelijke) gevolgen van het door de AVA gegeven ontslag.

4.8. Omtrent de vraag of tijdens de AVA op 25 maart 1999 (mede) sprake is geweest van een ontslag van Eggenhuizen in arbeidsrechtelijke zin, overweegt het hof het volgende. Weliswaar dient, mede gezien in het licht van de jurisprudentie van de Hoge Raad (met name HR 26 oktober 1984 NJ 1985, 375) bij het ontslag van een statutair directeur zoals Eggenhuizen onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds het ontslagbesluit van de AVA in vennootschapsrechtelijke zin en anderzijds

de opzegging van de arbeidsovereenkomst met de bestuurder in arbeidsrechtelijke zin, maar gelet op de verwevenheid van het vennootschappelijke besluit en de opzegging van de arbeidsovereenkomst, moet, tenzij het tegendeel blijkt dan wel bijvoorbeeld een wettelijk verbod aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg staat, in beginsel worden aangenomen dat de vennootschap met het ontslag bedoeld heeft de gehele tweezijdige rechtsbetrekking met de bestuurder te verbreken (in die zin HR 17 november 1995, NJ 1996, 142).

4.9. De feiten en omstandigheden zoals de tussen partijen in de onderhavige zaak vast staan, bieden onvoldoende aanknopingspunten voor de conclusie dat het ontslag van Eggenhuizen op 25 maart 1999 niet mede het ontslag in arbeidsrechtelijke zin betrof. In dit verband is met name van belang dat Eggenhuizen door de inhoud van de uitnodiging voor de vergadering van 29 maart 1999 op de hoogte was van het feit dat tijdens de AVA zijn ontslag aan de orde zou komen en dat hij bij de bespreking en de besluitvorming aanwezig is geweest. Dat Unidek bedoeld heeft Eggenhuizen (ook) in arbeidsrechtelijke zin te ontslaan, blijkt uit de bevestigingsbrief d.d. 26 maart 1999 en dat Eggenhuizen die bedoeling begrepen heeft valt op te maken uit zijn brief van 25 maart 1999 waarin hij bezwaar maakt tegen het ontslag en zich beschikbaar houdt voor zijn werk, na herstel.

De omstandigheid dat de exacte inhoud van hetgeen tijdens de AVA is besproken niet vaststaat, omdat partijen het daarover niet eens zijn, doet aan de voorgaande conclusie niet af. Immers, zoveel staat wel vast dat ter gelegenheid van die vergadering het onderscheid tussen vennootschappelijk en arbeidsrechtelijk ontslag niet aan de orde is geweest.'

2.2. In de eerste drie onderdelen van het cassatiemiddel staat centraal (de motivering van) het oordeel van het hof dat het door de AVA op 25 maart 1999 genomen besluit ook een ontslag in arbeidsrechtelijke zin inhield. Het eerste onderdeel klaagt erover dat het hof ten onrechte heeft geoordeeld dat uit artikel 2:244 BW voortvloeit dat de AVA bevoegd is de arbeidsovereenkomst met de bestuurder te beëindigen. Het tweede onderdeel richt een rechtsklacht tegen het oordeel dat tenzij het tegendeel blijkt dan wel bijvoorbeeld een wettelijk verbod aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg staat – in beginsel moet worden aangenomen dat de vennootschap met het ontslag heeft bedoeld de gehele tweezijdige rechtsbetrekking met de bestuurder te verbreken. Het derde onderdeel klaagt ten slotte dat Eggenhuizen niet tot het door hem aangeboden bewijs is toegelaten dat op 25 maart 1999 geen sprake is geweest van arbeidsrechtelijk ontslag. Alvorens de middelenonderdelen inhou-

¹ De cassatiedagvaarding is op 13 januari 2004 uitgebracht.

delijk te bespreken, merk ik eerst het volgende op.

2.3. Alhoewel over het ontslag van een bestuurder vrij veel belangrijke jurisprudentie en literatuur beschikbaar is, bestaan er over dit onderwerp nog steeds onduidelijkheden. Deze onduidelijkheden worden veroorzaakt doordat op een bestuurder van een b.v. zowel bepaalde regels van vennootschapsrecht als regels van arbeidsrecht van toepassing kunnen zijn. De vraag is vooral hoe en in welke mate het arbeidsrecht op de bestuurder van een b.v. toegepast kan worden. Boek 2 BW bevat slechts twee summierse bepalingen: een bestuurder kan te allen tijde worden ontslagen (art. 244, lid 1 BW); ten aanzien van een bestuurder kan geen herstel van de dienstbetrekking worden bevolen (art. 244, lid 3). Ik ga bij de bespreking van het ontslag van een bestuurder ervan uit dat de vennootschappelijke regels inzake dit ontslag voorop staan, omdat het bestuurderschap van een b.v. nu eenmaal een vennootschappelijke functie is. Dat is in overeenstemming met hetgeen op andere punten in het Burgerlijk Wetboek over de positie van de bestuurder is geregeld. Ik wijs bij voorbeeld op de wettelijke regeling inzake de aansprakelijkheid van een bestuurder jegens zijn vennootschap. Deze is te vinden in art. 2:9 BW. Deze is strenger dan de algemene regeling voor de aansprakelijkheid van de werknemer jegens zijn vennootschap die in art. 7:661, lid 1 BW is opgenomen. De beoordeling van de aansprakelijkheid van de bestuurder jegens de vennootschap kan in ieder geval op basis van het strengere art. 2:9 BW plaatsvinden². Daarnaast geldt bij voorbeeld dat anders dan voor een gewone werknemer geldt een bestuurder van een vennootschap niet zonder meer instructies van zijn werkgever hoeft op te volgen (art. 7:660 BW versus art. 2:239, lid 4 BW). Ik meen hierin de beleidslijn van de wetgever te onderkennen aspecten van het arbeidsrecht die ten opzichte van bestuurders problematisch zijn te ecarteren door aanpassing van het arbeidsrecht. Dit blijkt uit de omstandigheid dat de wetgever heeft bepaald dat voor het ontslag van een bestuurder geen ontslagvergunning is vereist.

2.4. Het probleem van toepasselijkheid van zowel vennootschapsrecht als arbeidsrecht is lang geleden onderkend. Ik besteed aan de wets-historie een zekere aandacht. De voorganger van art. 2:244, lid 1 BW – art. 48b WvK – dateert van 1928. Over dat artikel zijn in de wetsgeschiedenis mijns inziens nog steeds relevante opmerkingen te vinden. In de uit 1910 daterende toelichting op art. 48 (oud) WvK wordt opgemerkt:

'De rechtsverhouding tusschen de naamlooze vennootschap en hare bestuurders is een duidelijk sprekend voorbeeld van eene dubbel-slachtige rechtsbetrekking. Terwijl toch een-erzijds de bestuurder de vennootschap vertegenwoordigt, rechtshandelingen verricht namens haar, is hij haar tevens als beheerder harer zaken een arbeider in haren dienst³.'

Met het oog op problemen die uit de gelijktijdige toepassing van vennootschapsrecht en arbeidsrecht voortvloeien wilde de wetgever toentertijd het volgende in artikel 48 WvK bepalen:

'Ieder beding eener overeenkomst tusschen de vennootschap en den bestuurder, bij hetwelk ten behoeve van dien bestuurder wordt afgeweken van eene wettige bepaling der akte van oprichting, is nietig. Ten aanzien van den bestuurder, die een arbeider is in dienst der naamlooze vennootschap, is iedere bepaling der akte van oprichting nietig, welke nietig zoude zijn, indien zij in eene schriftelijk aangegane arbeidsovereenkomst tusschen de vennootschap en dien bestuurder ware ver-
vat.⁴

Tot invoering van deze voorgestelde wetsbepaling is het niet gekomen. In 1925 is de bepaling uit het betrokken wetsvoorstel geschrapt. Over het ontslag overwoog de minister toen het volgende:

'De ondergetekende overweegt een wijziging van het Burgerlijk Wetboek, teneinde tegemoet te komen aan het in de praktijk naar aanleiding van art. 1639r Burgerlijk Wetboek gerezen bezwaar, hetwelk ook in het Verslag wordt vermeld. Hangende die overweging, stelt hij thans een speciale voorziening voor ten aanzien van bestuurders van naamlooze vennootschappen. Hij acht zich daartoe te eerder gerechtigd, daar de bepaling, dat een bestuurder te allen tijde ontslagen kan worden, slechts tot haar recht komt, indien dat ontslag niet gepaard gaat met een overdreven schade-loosstelling. Het tweede lid van het nieuwe art. 48b geeft derhalve een matigingsrecht...⁵'

In 1953 is dit matigingsrecht in WvK vervallen, omdat het toen werd opgenomen in art. 1639r, lid 5 BW (= art. 7:680, lid 5 BW). Honee merkt in een artikel uit 1998 over deze wetsgeschiedenis op dat de toenmalige wetgever kennelijk van mening was dat de bepalingen van het arbeidsovereenkomstenrecht feitelijk geen beletsel dienden te zijn voor de uitoefening van de ultieme bevoegdheid van de algemene vergadering om een bestuurder rauwelijks te ontslaan⁶. Visser merkt in 1929 op:

'De uitoefening van dit recht (= het recht van de aandeelhoudersvergadering om de bestuurder te allen tijde te ontslaan) echter kan de naamlooze vennootschap verplichten tot het betalen eener schadevergoeding, indien het onrechtmatig mocht worden gegeven (artt. 1639o en 1639p BW). Waar bij een aanstelling voor langen tijd die schadeloosstelling krachtens art. 1639r. BW onevenredig hoog zou kunnen worden, bepaalt art. 48b, 3e lid dat de

2 Vergelijk HR 10 december 1999, NJ 2000, 6.

3 Stb. 1928, 217, nr. 3, p. 36.

4 Idem, p. 36.

5 Stb. 1928, 217, Zitting 1925/1926, 69, p. 57.

6 H.J.M.N. Honee, Het ontslag van de bestuurder in wets-historisch perspectief, De N.V. 1998, p. 281.

rechter, indien hem die schadevergoeding bovenmatig voorkomt, deze op een kleinere som kan bepalen.’⁷

2.5. In 1910 is in de wetsgeschiedenis over de ontslagmogelijkheid van een bestuurder het volgende te lezen:

‘Ook het voorschrift van art. 44, tweede lid, Wetboek van Koophandel, krachtens hetwelk de bestuurder te allen tijde moet kunnen worden ontslagen, behoort hier, zij het in duidelijker bewoordingen, te worden gehandhaafd. Een dergelijke bepaling moet inderdaad onmisbaar worden geacht. Trouwens zij strookt geheel met de opvatting, dienaangaande gehuldigd in de nieuwe regeling van de arbeidsovereenkomst, waarbij in het algemeen den werkgever, in casu de naamlooze vennootschap, door de algemeene vergadering van aandeelhouders vertegenwoordigd, bevoegd wordt verklaard zich te allen tijde van den arbeider te ontdoen, mits hem indien geene dringende redenen daarvoor aanwezig zijn, eene nader omschreven schadeloosstelling toekennende (art. 1639o Burg. Wetb.). Is de bestuurder arbeider in dienst der naamlooze vennootschap, dan is de voorgestelde bepaling, wat het ontslag betreft, louter eene herhaling van het algemeen burgerlijk recht op dit punt. En het burgerlijk recht ten deze komt geheel overeen met de eischen van het vennootschapswezen. Immers, het is wel een vereischte, dat de bestuurder steeds ontslagen moet kunnen worden, doch geenszins dat dit ontslag niet met schadeloosstelling gepaard mag gaan.’⁸

Over deze passage merkt Honee in zijn hierboven geciteerde artikel op dat het hem niet twijfelachtig lijkt dat wanneer de betrokken bepaling (art. 48b WvK) niet zou hebben gestrookt met het arbeidsrecht, zij niettemin in de wet zou zijn opgenomen en wel met een toelichting die rechtvaardigde waarom voor wat betreft de bestuurder op dit punt van het arbeidsrecht werd afgeweken. Ik vind deze interpretatie van de hierboven aangegeven wetsgeschiedenis juist. Ik krijg uit deze passage de indruk dat de toenmalige wetgever de vennootschappelijke regels vooropstelt. De wetgever neemt de uit het vennootschapsrecht voortvloeiende te allen tijde-ontslagbevoegdheid tot uitgangspunt. Daarop wordt het arbeidsrecht afgestemd.

2.6. Ook merkt Honee in datzelfde artikel nog op dat de wetgever van destijds ervan uitging dat wanneer de algemene vergadering besluit tot ontslag van een bestuurder in dienstbetrekking, het besluit zowel de bestuursfunctie als de arbeidsverhouding doet eindigen. Ik meen dat deze vaststelling van Honee in beginsel juist is. De wetgever gaat er immers vanuit dat het vennootschappelijke ontslag een arbeidsrechtelijke schadevergoeding tot gevolg heeft. In dezelfde lijn als Honee oordeelt Maeijer. Hij schrijft – iets genuanceerder dan Honee – dat het vennoot-

schappelijke ontslag in de regel beëindiging van de arbeidsovereenkomst met zich brengt⁹. Voor dit standpunt pleit mijns inziens dat de vennootschappelijke en arbeidsrechtelijke posities met elkaar verweven zijn. In geval van een arbeidsovereenkomst met een bestuurder houdt zijn bedongen arbeidsprestatie immers doorgaans het vervullen van het bestuurslidmaatschap in. Het gevolg hiervan is dat in zo'n geval vanaf moment van het staken van het bestuurderschap aan de bestuurder geen loon meer verschuldigd is (art. 7:627 BW). Van der Grinten merkt in dit verband op: “De arbeidsprestatie en de taak waartoe de bestuurder krachtens de arbeidsovereenkomst gehouden is, zijn niet anders dan de taak en de functie van de bestuurder. Dit is slechts niet het geval indien, zoals in concernverhoudingen wel voorkomt, de bestuurder van een dochtervennootschap een arbeidsovereenkomst met de moeder-vennootschap”¹⁰. Dat betekent mijns inziens niet dat de vennootschappelijke en arbeidsrechtelijke aspecten van het bestuurderschap altijd onscheidbaar zijn. Er kunnen allerlei redenen zijn waarom de vennootschappelijke en arbeidsrechtelijke aspecten wel gescheiden dienen te worden. Zo kan ik mij voorstellen dat de aandeelhoudersvergadering zelf om haar moverende redenen bij het ontslag van een bestuurder bepaalt dat zij wel het bestuurderschap beëindigt, maar niet de arbeidsrelatie. Als de bestuurder daarmee akkoord gaat, behoudt hij zijn arbeidsrechtelijke positie¹¹.

2.7. Een genuanceerde benadering heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 13 november 1992, *NJ* 1993, 265 gevolgd. De Hoge Raad overwoog in dit arrest als volgt:

‘Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat wanneer een natuurlijk persoon als bestuurder van een naamloze of besloten vennootschap is benoemd en – zoals veelal het geval is en hier door de rechtbank is aangenomen – zijn werkzaamheden krachtens arbeidsovereenkomst verricht, een bij geldig besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap aan hem als bestuurder verleend ontslag wel ingevolge artikel 2:134 lid 1 resp. 2:244 lid 1 BW meebrengt dat hij de hoedanigheid van bestuurder der vennootschap verliest en dus geen van de aan deze hoedanigheid verbonden bevoegdheden, meer kan uitoefenen, maar niet tot gevolg hoeft te hebben dat ook de dienstbetrekking eindigt. Het antwoord op de vraag welke gevolgen het

7 Kist-Visser, supplement op Deel III, p. 231 (1929).

8 *Stb.* 1928, 217, nr. 3, p. 37.

9 Asser-Maeijer, 2-III, nr. 308, 413 (tweede druk). Zie ook E.S. de Bock, Het ontslag van statutair bestuurders, *SMA* 2002, p. 507: “Ik meen dat de opzegging niet alleen feitelijk maar ook juridisch plaatsvindt door de algemene vergadering van aandeelhouders c.q. raad van commissarissen door het ontslagbesluit...Het is het besluit tot ontslag en tegelijkertijd het ontslag zelf”.

10 W.C. L. van der Grinten, Ontslag van een zieke bestuurder, *De N.V.* 1993, p. 48.

11 Zie over deze casuspositie: L.G. Verburg, De statutair directeur in het jaar 2001, *Arbeidsrecht* 2002/3, p.4-5.

ontslagbesluit heeft voor de arbeidsverhouding tussen de bestuurder en de vennootschap moet worden gegeven aan de hand van het bepaalde in de arbeidsovereenkomst en op de op arbeidsovereenkomsten toepasselijke wetsbepalingen, voor zover Boek 2 BW deze wetsbepalingen niet uitdrukkelijk terzijde stelt.'

De Hoge Raad besliste vervolgens dat de bestuurder/werknemer een beroep mag doen op het ontslagverbod tijdens ziekte. Over deze uitspraak is heel veel geschreven. Ik kan in de geciteerde overweging in ieder geval niet lezen dat de Hoge Raad de vennootschapsrechtelijke en arbeidsrechtelijke aspecten van de positie zo ver uit elkaar heeft willen trekken dat bij voorbeeld voor het beëindigen van de vennootschapsrechtelijke en de arbeidsrechtelijke positie van de bestuurder ook twee aparte (rechts)handelingen (het vennootschappelijke ontslagbesluit door de aandeelhoudersvergadering en de opzegging van de arbeidsovereenkomst door een ander orgaan van de vennootschap) nodig zijn. Dat zou ook in strijd met de hierboven weergegeven wetsgeschiedenis zijn waaruit nu juist blijkt dat de wetgever ervan uitging dat het vennootschapsrechtelijke ontslag in beginsel het arbeidsrechtelijke ontslag omvat. Ik begrijp de geciteerde overweging zo dat het (door de *ava* genomen) ontslagbesluit, tenzij de arbeidsovereenkomst of het arbeidsrecht zich daartegen verzet, óók betrekking heeft op de arbeidsverhouding.

2.8. Dat de Hoge Raad uitgaat van een – zij het niet onverbrekelijk – verband tussen de vennootschapsrechtelijke positie en de arbeidsovereenkomst die een bestuurder met de vennootschap heeft, volgt ook uit HR 17 november 1995, *NJ* 1996, 142, waarin de Hoge Raad overweegt:

'Ook wanneer het ontslagbesluit van de algemene vergadering wèl de beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder meebrengt, zoals het geval zal kunnen zijn als niet een aan die beëindiging in de weg staand verbod, zoals dat van art. 7A:1639h lid 3 (zie HR 13 november 1992, *NJ* 1993, 265), van toepassing is, dient (...).'

Hier neemt de Hoge Raad aan dat, voorzover geen ontslagverboden van toepassing zijn, de arbeidsovereenkomst eindigt als gevolg van het ontslagbesluit. Verburg leidt mijns inziens terecht uit deze overweging af dat zonder duidelijke uitsplitsing van een ontslagbesluit naar de vennootschapsrechtelijke en arbeidsrechtelijke effecten een ontslagbesluit mag worden beschouwd als een beslissing tot het beëindigen c.q. opzeggen van zowel het bestuurderschap als de arbeidsovereenkomst¹².

2.9. Ik wijs erop dat in de literatuur een trend valt te constateren dat men af wil van de toepasselijkheid van het arbeidsrecht op de bestuurder. In plaats daarvan kiest men voor toepasselijkheid van de opdrachtregeling. Ik ga hier verder niet op in en volsta met verwijzing naar enige interessante literatuur¹³. De Commissie Tabaksblat beveelt aan de wetgever aan de

arbeidsrechtelijke ontslag niet op bestuurders van beursvennootschappen te doen zijn. In het algemeen is er inmiddels een tendens tot een zekere terughoudendheid waar te nemen waar in de literatuur wordt geschreven over toepassing van arbeidsrecht op de bestuurder. Ik denk hierbij aan pleidooien om de uit het reguliere arbeidsrecht voortvloeiende ontslagvergoeding van bestuurders te maximeren.

2.10. Gelet op het bovenstaande kan bij de inhoudelijke bespreking van de eerste drie middelonderdelen kort zijn: deze slagen geen van alle. Het hof heeft terecht overwogen dat, tenzij het tegendeel blijkt dan wel bijvoorbeeld een wettelijk verbod aan de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de weg staat, een door de *ava* genomen ontslagbesluit in beginsel de gehele tweezijdige rechtsbetrekking met een statutair bestuurder verbreekt. De gedachte in het cassatiemiddel dat alleen het bestuur tot arbeidsrechtelijk ontslag bevoegd is, is onjuist. Op bepaalde punten ligt de vertegenwoordiging van een *b.v.* bij de aandeelhoudersvergadering. Ik noem bijvoorbeeld de benoeming van een accountant (art. 2:393, lid 1 en 2 BW) en het vaststellen van de bezoldiging van bestuurders (art. 2:245 BW). Dit geldt ook voor het ontslag van de bestuurder, zoals dat in art. 2:244, lid 1 BW geregeld is. Ik wijs nog op de mijns inziens juiste gedachte van het hof in r.o.4.7 van zijn bestreden arrest dat erop neerkomt dat art. 2:244, lid 3 BW dat een herstel van de dienstbetrekking van een ontslagen bestuurder onmogelijk maakt alleen te verklaren is, als het ontslag waarop art. 2:244, lid 1 BW doelt mede het arbeidsrechtelijke ontslag omvat. Aan het tweede middel ligt de stelling ten grondslag dat als de aandeelhoudersvergadering ontslag aan een bestuurder geeft, dit alleen een vennootschapsrechtelijke ontslag betreft, tenzij in het besluit is voorbehouden dat het ontslag ook op een opzegging van de arbeidsrelatie betrekking heeft. Mijns inziens brengt met name de hierboven weergegeven wetsgeschiedenis van art. 2:244, lid 1 BW mee dat het omgekeerde uitgangspunt geldt dan in het middel aangegeven. Ik zie ook buiten het geval van een wettelijk ontslagverbod geen dwingende redenen om af te wijken van de oorspronkelijk door de wetgever in beginsel gewilde samenval van het vennootschappelijke en arbeidsrechtelijke ontslag. De in derde middelonderdeel ten bewijze aangeboden stelling dat het arbeidsrechtelijk ontslag niet (afzonderlijk) tijdens de buitengewone vergadering van aandeelhouders ter sprake is geweest, heeft het hof terecht gepasseerd. Het uitgangspunt is dat een ontslag van een bestuurder zowel zijn vennootschapsrechtelijke als arbeidsrechtelijke

12 L. Verburg, *Ontslagrecht: de opzegging van de arbeidsovereenkomst met de statutair directeur*, *Sociaal recht* 2002, p. 192.

13 P.F. van der Heijden en F.M. Noordam, *preadvies NJV* 2001, p. 121, J. B. Huizink, *De positie van de directeur en de commissaris*, Dossier oktober 2001 en J.W. Loonstra en W.A. Zondag, *Arbidsrechtelijke thema's*, p. 286.

positie betreft. Er is niets in de gedingstukken dat erop wijst dat de aandeelhoudersvergadering van Unidek aan Eggenhuizen alleen een vennootschapsrechtelijk ontslag heeft willen. Ik wijs nog op de hierboven onder 1.2, sub d weergegeven bevestigingsbrief van het ontslag van Eggenhuizen die duidelijk betrekking heeft op het vennootschappelijke en arbeidsrechtelijke ontslag van de bestuurder. Deze brief heeft precies de inhoud die De Bock aangeeft. Ik citeer voor alle duidelijkheid deze auteur: "In dit licht hanteren vele advocaten – waaronder ondergetekende – de gewoonte in een eventuele opzeggingsbrief – het reeds gegeven vennootschappelijke en arbeidsrechtelijke ontslag – louter te bevestigen zonder dat deze brief de opzegging als zodanig vormt (los van de eventuele toepasselijkheid van opzegverboden)"¹⁴.

2.11. De middelonderdelen 4, 5 en 6 betreffen het oordeel van het hof dat de vordering van Eggenhuizen is verjaard.

2.12. In onderdeel 4 klaagt Eggenhuizen erover dat het Hof geen rekening heeft gehouden met het feit dat (de raadsman van) Eggenhuizen op 14 juni 1999 een concept-dagvaarding houdende een vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag aan (de raadsman van) Unidek heeft gezonden en zodoende heeft miskend dat op die datum een nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen. In Grief III heeft Eggenhuizen zich op het standpunt gesteld dat een nieuwe verjaringstermijn op 28 juli 1999 is gaan lopen¹⁵. Op die datum heeft Eggenhuizen namelijk een exploit van dagvaarding uitgebracht tot doorbetaling van loon en schadevergoeding ex art. 7:680 BW. Op grond hiervan had de rechtbank volgens Eggenhuizen niet mogen beslissen dat er sprake was van een verjaring van de vordering tot schadevergoeding tot kennelijk onredelijk ontslag. Hiermee heeft Eggenhuizen m.i. in het hoger beroep aangegeven dat hij bezwaar maakte tegen de door de rechtbank gehanteerde datum van 15 juni 1999 als datum voor de aanvang van de nieuwe verjaringstermijn. Op deze derde grief heeft het hof een beslissing genomen in r.o.4.12, 4.13 en 4.14. In de CvR waarnaar het vierde cassatiemiddel verwijst wordt overigens in nr.28 (de tussentijdse conclusie) als datum van de aanvang van de nieuwe verjaringstermijn 8 juli 1999 genoemd. Uitgaande deze in de eerste en tweede instantie divergerende stellingnames van Eggenhuizen vind ik het niet onbegrijpelijk dat het hof de door Grief III d.w.z. de in de tweede instantie aangegeven datum tot uitgangspunt van zijn beslissing over het aanvangen van een nieuwe verjaringstermijn heeft genomen. Het vierde middelonderdeel kan om deze reden niet tot cassatie leiden.

2.13. Ik ga ervan uit dat het vijfde cassatiemiddel zo uitgelegd dient te worden dat het in navolging van het hof als datum voor de aanvang van de nieuwe verjaringstermijn 28 juli 1999 neemt. Het middel voert aan dat onder omstandigheden het instellen van een eis die verband houdt met de

ongeldigheid en onregelmatigheid van het ontslag, gebaseerd op art. 7:680 BW tot stuiting kan leiden van een vordering op grond van kennelijk onredelijk ontslag. Hierbij noemt het middel een aantal omstandigheden die er volgens de schriftelijke toelichting op wijzen dat partijen voortdurend met elkaar in debat waren over de arbeidsrechtelijke positie van Eggenhuizen en over zijn rechten op schadevergoeding. Het zich voordoen van dit type omstandigheden dient er volgens het middel toe te leiden dat het instellen van een eis die verband houdt met de ongeldigheid of onregelmatigheid van het ontslag op een lijn gesteld mag worden met het instellen van een vordering tot kennelijk onredelijk ontslag. Het middel bepleit – anders gezegd – om de woorden het instellen van een eis of iedere andere daad van rechtsvervolgung uit art. 3:316, lid 1 BW in die zin ruim uit te leggen dat, als zich een aantal bijzondere omstandigheden voordoen, twee verschillende rechtsvorderingen als dezelfde worden beschouwd. Ik meen dat het middel niet gevolgd dient te worden. In art. 3:316, 317 en 318 BW worden verschillende gevallen van stuiting van verjaring onderscheiden. In die artikelen worden uiteenlopende vormvereisten gesteld aan de stuiting in die verschillende gevallen. Voor de verjaring van een rechtsvordering heeft de wetgever bewust voor een zwaarder formeel vereiste gekozen dan bij voorbeeld voor het geval van een verjaring van een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis. In het geval van art. 3:317 BW – de situatie waarin kan worden volstaan met een minder zware formaliteit voor de stuiting van verjaring dan art. 3:316 BW voorschrijft – maakt de wet gewag van een mededeling waarin de schuldeiser zich *ondubbelzinnig* zijn recht op nakoming heeft voorbehouden. In een dergelijk stelsel past het niet om de woorden het instellen van een eis of een andere daad van rechtsvervolgung in die zin zeer ruim uit te leggen dat een type rechtsvordering met het andere type gelijkgesteld wordt. Dan zou een dubbelzinnige handeling tot stuiting leiden. De wetgever verlangt mijns inziens ondubbelzinnigheid ten einde te bewerkstelligen dat de wederpartij goed weet waaraan hij toe is. Tegen deze achtergrond is de gedachte van het hof juist dat een kort geding-vordering tot doorbetaling van loon en schadevergoeding die op art. 7:680 BW is gebaseerd voor de toepassing van art. 3:316, lid 1 BW niet ook beschouwd kan worden als vordering tot schadevergoeding als bedoeld in art. 7:681 BW.

2.14. Het zesde middel voert aan dat het beroep van Unidek op de korte verjaringstermijn van art. 7:683, lid 1 BW gelet op de redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dit middel wordt tevergeefs voorgesteld. Van de kant van Eggenhuizen is gelet op de korte verjaringstermijn van art. 7:683, lid 1 BW, niet tijdig een vordering tot

¹⁴ E.S. de Bock, a.w., p. 507.

¹⁵ MvG, p. 16.

schadevergoeding uit hoofde van art. 7:681 BW aanhangig gemaakt. Dat is een voor Eggenhuizen betreurenswaardige gang van zaken, met name wanneer men de omstandigheden in aanmerking neemt die in middel vijf worden genoemd. Ik kan echter niet inzien dat alle omstandigheden in aanmerking genomen deze gang van zaken voor Eggenhuizen zo onaanvaardbaar en schrijnend is dat de redelijkheid en billijkheid zou vereisen dat de voor een ieder kenbare korte wettelijke verjaringstermijn van art. 7: 683, lid 1 BW buiten werking gesteld dient te worden.

Conclusie

Deze strekt tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad:

1. *Het geding in feitelijke instanties*

Eiser tot cassatie – verder te noemen: Eggenhuizen – heeft bij exploit van 7 januari 2000 verweerster in cassatie – verder te noemen: Unidek – gedagvaard voor de rechtbank te 's-Hertogenbosch en gevorderd bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I te bepalen dat het door Unidek aan Eggenhuizen met ingang van 27 februari 2000, of een andere datum als die door de rechtbank wordt vastgesteld, verleende ontslag kennelijk onredelijk is, en

II Unidek te veroordelen om aan Eggenhuizen te betalen een schadevergoeding op grond van art. 7:681 in verbinding met 7:682 lid 4 BW, door de rechtbank in goede justitie vast te stellen, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf de datum van beëindiging van het dienstverband, althans vanaf de dag der dagvaarding tot aan de dag der algehele voldoening. Unidek heeft de vordering bestreden.

De rechtbank heeft bij vonnis van 19 oktober 2001 de vordering afgewezen.

Tegen dit vonnis heeft Eggenhuizen hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te 's-Hertogenbosch. Bij memorie van grieven heeft Eggenhuizen zijn eis vermeerderd en onder III gevorderd een zodanige beslissing te nemen als het hof juist acht.

Bij arrest van 14 oktober 2003 heeft het hof het vonnis waarvan beroep vernietigd en hetgeen door Eggenhuizen in hoger beroep onder III is gevorderd, afgewezen.

(...)

2. *Het geding in cassatie*

(...)

De conclusie van de Advocaat-Generaal L. Timmerman strekt tot verwerping van het beroep.

De advocaat van Eggenhuizen heeft bij brief van 6 januari 2005 op die conclusie gereageerd.

3. *Beoordeling van het middel*

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Eggenhuizen is op 1 december 1997 bij

Unidek in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van directeur met gelijktijdige benoeming tot statutair directeur.

(ii) Op 25 maart 1999 heeft bij Unidek een buitengewone vergadering van aandeelhouders plaatsgevonden in verband met het voorgenomen ontslag van Eggenhuizen. Eggenhuizen was voor deze vergadering uitgenodigd en daarbij ook aanwezig. Tijdens de vergadering is besloten Eggenhuizen te ontslaan. Het onderscheid tussen vennootschapsrechtelijk en arbeidsrechtelijk ontslag is tijdens de vergadering niet aan de orde geweest.

(iii) Eggenhuizen heeft zich op 25 maart 1999, na afloop van de vergadering, ziek gemeld. Voorts heeft hij per brief van die datum als volgt aan Unidek bericht:

'Hierbij bevestig ik dat u mij met ingang van 22 maart 1999 op non-actief heeft gesteld en dat in de aandeelhoudersvergadering van 25 maart jl. het besluit is genomen tot ontslag over te gaan van ondergetekende. Ik deel u hierbij mede mij hier niet mee te kunnen verenigen. Verder deel ik u mede bereid en beschikbaar te zijn, na te zijn hersteld, om op uw oproep mijn eigen werk te komen hervatten.'

(iii) Bij brief van 26 maart 1999 schreef Unidek onder meer aan Eggenhuizen:

'Hierdoor zij bevestigd, dat de Algemene vergadering van aandeelhouders van (...) Unidek (...) van donderdag 25 maart 1999 unaniem heeft besloten U ontslag aan te zeggen (...). Direct nadat dit besluit was genomen, is U ontslag aangezegd met inachtneming van de geldende opzegtermijn. (...) De laatste dag van Uw dienstbetrekking zal dan ook op 26 april 1999 zijn.'

(iv) Eggenhuizen heeft na 25 maart 1999 geen werkzaamheden meer verricht voor Unidek en over de periode na 30 april 1999 geen betalingen meer ontvangen.

(v) Op 14 juni 1999 heeft de raadsman van Eggenhuizen aan de raadsman van Unidek een (concept-)dagvaarding in kort geding, alsmede een (concept-)dagvaarding kennelijk onredelijk ontslag verzonden. Op 8 juli 1999 heeft tussen partijen over de onderhavige kwestie overleg plaatsgevonden. Partijen zijn er niet in geslaagd een minnelijke regeling te treffen.

(vi) In verband met een door Eggenhuizen ingesteld kort geding, waarbij hij (primair) doorbetaling van loon vorderde omdat geen rechtsgeldige opzegging van zijn arbeidsovereenkomst had plaatsgevonden en waarin op 2 september 1999 vonnis is gewezen, heeft Unidek aan Eggenhuizen opnieuw ontslag aangezegd, nu tegen 27 februari 2000.

3.2. In de onderhavige procedure heeft Eggenhuizen – zakelijk weergegeven – gevorderd een verklaring voor recht dat het door Unidek met ingang van 27 februari 2000, of een andere datum als die door de rechtbank wordt vastgesteld,

verleende ontslag kennelijk onredelijk is, alsmede dat Unidek zal worden veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding als bedoeld in art. 7:681 in verbinding met art. 7:682 lid 4 BW.

De rechtbank heeft de vordering afgewezen, kort samengevat, omdat Unidek op 25 maart 1999 de arbeidsovereenkomst met Eggenhuizen rechtsgeeldig heeft opgezegd en de vordering tot schadevergoeding wegens de kennelijke onredelijkheid van het ontslag is verjaard.

Bij de bestreden uitspraak heeft het hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

3.3. De onderdelen 1-3 van het middel betreffen het oordeel van het hof (rov. 4.7-4.9) dat het door de algemene vergadering van aandeelhouders op 25 maart 1999 genomen besluit ook een ontslag van Eggenhuizen in arbeidsrechtelijke zin inhield.

3.4.1. Bij de beoordeling van deze onderdelen wordt het volgende vooropgesteld.

3.4.2. Wanneer een natuurlijke persoon die als bestuurder van de naamloze of besloten vennootschap is benoemd en – zoals veelal het geval is en ook hier is aangenomen – krachtens arbeidsovereenkomst zijn werkzaamheden verricht, bij een geldig besluit van het bevoegde orgaan van de vennootschap als bestuurder ontslag is verleend, verliest hij ingevolge art. 2:134 lid 1 BW onderscheidenlijk art. 2:244 lid 1 BW de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap en kan hij geen van de aan deze hoedanigheid verbonden bevoegdheden meer uitoefenen, maar behoeft dit niet tot gevolg te hebben dat ook de dienstbetrekking eindigt. Het antwoord op de vraag welke gevolgen het ontslagbesluit heeft voor de arbeidsverhouding tussen de bestuurder en de vennootschap, moet worden gegeven aan de hand van het bepaalde in de arbeidsovereenkomst en in de op arbeidsovereenkomsten toepasselijke wetsbepalingen, voor zover Boek 2 BW deze wetsbepalingen niet uitdrukkelijk terzijde stelt (zie: HR 13 november 1992, nr. 151146, NJ 1993, 265).

3.4.3. Naar mede blijkt uit de wetsgeschiedenis van (de voorloper van) de art. 2:134 en 2:244 BW (weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.4 en 2.5), strekken deze bepalingen ertoe te bewerkstellingen dat door een ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding. Daarom heeft te gelden dat een ontslagbesluit in beginsel tevens beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder tot gevolg heeft. Voor een uitzondering is slechts plaats indien een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat (vgl. HR 17 november 1995, rek. nr. 8746, NJ 1996, 142) of indien partijen anders zijn overeengekomen.

3.5.1. Onderdeel 1 richt zich tegen de verwerping door het hof (rov. 4.7) van het verweer van Eggenhuizen dat de algemene vergadering van aandeelhouders niet bevoegd is hem in arbeidsrechtelijke zin te ontslaan, omdat alleen het bestuur daartoe bevoegd zou zijn. Het onderdeel miskent dat de algemene vergadering van

aandeelhouders als het orgaan dat te dezen bevoegd is de statutair directeur te benoemen ingevolge art. 2:244 lid 1 BW ook de bevoegdheid heeft hem te ontslaan en dat, naar uit het onder 3.4.3 overwogene voortvloeit, die bevoegdheid tevens ziet op beëindiging van de dienstbetrekking. Het oordeel van het hof getuigt derhalve niet van een onjuiste rechtsopvatting en is niet onbegrijpelijk. Het onderdeel faalt.

3.5.2. Aan onderdeel 2 ligt de opvatting ten grondslag dat een door de algemene vergadering van aandeelhouders gegeven ontslag alleen een vennootschappelijk ontslag betreft, tenzij in het besluit is voorbehouden dat ook de dienstbetrekking wordt opgezegd. Het onderdeel faalt. Uit hetgeen onder 3.4.3 is overwogen volgt dat die opvatting niet juist is.

3.5.3. Onderdeel 3 faalt eveneens. Het klaagt tevergeefs dat het hof ten onrechte is voorbijgegaan aan het door Eggenhuizen gedane aanbod te bewijzen dat op 25 maart 1999 geen sprake is geweest van arbeidsrechtelijk ontslag. Het hof, dat terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat een ontslagbesluit tevens de beëindiging van de dienstbetrekking tot gevolg heeft, heeft geoordeeld dat de vaststaande feiten en omstandigheden onvoldoende aanknopingspunten bieden voor de conclusie dat het ontslag van Eggenhuizen niet mede het ontslag in arbeidsrechtelijke zin betrof (rov. 4.9). Daarvan uitgaande is het kennelijk oordeel van het hof dat voormeld bewijsaanbod van Eggenhuizen moet worden gepasseerd noch onbegrijpelijk, noch ontoereikend gemotiveerd.

3.6.1. De onderdelen 4-6 van het middel richten zich tegen het oordeel van het hof dat de vorderingen van Eggenhuizen, die gebaseerd zijn op de kennelijke onredelijkheid van het hem gegeven ontslag, zijn verjaard.

3.6.2. Daaromtrent heeft het hof in rov. 4.12-4.14, samengevat, het volgende overwogen. De hier krachtens art. 7:683 lid 1 BW geldende verjaringstermijn is ingegaan op 27 april 1999 (rov. 4.12). Eggenhuizen heeft zich, blijkens de toelichting op zijn derde grief, op het standpunt gesteld dat de verjaringstermijn ingevolge art. 3:316 BW is gestuit als gevolg van de door hem ingestelde kortgeding-procedure, waarin de inleidende dagvaarding op 28 juli 1999 aan Unidek is betekend. Volgens Eggenhuizen is op die datum een nieuwe verjaringstermijn gaan lopen (rov. 4.13). Eggenhuizen heeft in de kortgeding-procedure primair doorbetaling van loon en subsidiair schadevergoeding als bedoeld in art. 7:680 BW gevorderd. Die vordering tot schadevergoeding was gebaseerd op art. 7:677 BW: hij vorderde de schade als gevolg van het niet inachtnemen van de overeengekomen opzegtermijn. Een dergelijke vordering kan niet op één lijn worden gesteld met de vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag als bedoeld in art. 7:681 BW, zodat de dagvaarding in de kortgeding-procedure niet kan worden aangemerkt als het instellen van een eis of een

andere daad van rechtsvervolgning als bedoeld in art. 3:316 lid 1 BW, waardoor de verjaringstermijn van zes maanden zou zijn gestuit (rov. 4.14).

3.7.1. Onderdeel 4 klaagt dat het hof zijn beslissing dat de nieuwe verjaringstermijn is gaan lopen op 28 juli 1999 onvoldoende heeft gemotiveerd, omdat het eraan is voorbijgegaan dat de raadsman van Eggenhuizen aan de raadsman van Unidek op 14 juni 1999 een concept-dagvaarding heeft toegezonden, houdende een vordering tot schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag.

Het onderdeel kan reeds niet tot cassatie leiden bij gebrek aan belang. Indien het hof, zoals het middel beoogt, de datum van 14 juni 1999 als datum van stuiting zou hebben moeten aannemen en de nieuwe verjaringstermijn derhalve op 15 juni 1999 zou zijn gaan lopen, zou de vordering gelet op de termijn van art. 7:683 BW zijn verjaard, nu de dagvaarding in de onderhavige zaak eerst op 7 januari 2000 is uitgebracht en het onderdeel niet aanvoert dat het hof heeft miskend dat de verjaring voordien (opnieuw) was gestuit.

3.7.2. Onderdeel 5 faalt. Het oordeel van het hof dat de vordering in de kortgeding-procedure tot doorbetaling van loon en schadevergoeding op de voet van art. 7:680 BW voor de toepassing van art. 3:316 lid 1 BW niet kan worden aangemerkt als een vordering tot schadevergoeding als bedoeld in art. 7:681 BW getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting. Het is ook niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering.

3.7.3. De in onderdeel 6 aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Eggenhuizen in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Unidek begroot op €359,34 aan verschotten en op €2200 voor salaris.

NOOT:

1. De arbeidsrechtelijke positie van de (statutair) directeur van een vennootschap is reeds lang onderwerp van discussie. Tot op heden wordt aangenomen dat deze directeur als regel werkzaam is op arbeidsovereenkomst, dus in dienst is van de vennootschap en werkt onder het gezag van de vergadering van aandeelhouders of Raad van Commissarissen. Deze keuze is destijds in 1907 door de wetgever bewust gemaakt, maar wordt tegenwoordig op twee gronden wel ter discussie gesteld. In de eerste plaats is de directeur de vertegenwoordiger van de werkgever tegenover de andere werknemers en komt het sommigen daarom vreemd voor hem bescherming

als werknemer te verlenen, mede in aanmerking genomen zijn dikwijls goede maatschappelijke positie. De meerderheid van de NJV heeft in 2001 gestemd voor de overeenkomst van opdracht als basis voor de positie van de directeur, maar erg serieus kan dat advies niet worden genomen, nu hierover niet is gediscussieerd en de praktische bezwaren niet waren besproken. Zie voor het laatste bijvoorbeeld R.A.A. Duk, in L. Timmerman e.a., *De werknemer in het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 139-148 en L.G. Verburg in *ArbeidsRecht* 2005/43. De Commissie-Tabaksblat is aan een wezenlijke discussie op dit punt ook niet toegekomen.

2. De tweede grond om moeite te hebben met de arbeidsovereenkomst als grondslag voor de rechtspositie van de directeur is de vrees dat het ontslagrecht te beperkend is indien het bevoegde orgaan de directeur wil ontslaan. Volgens artikel 2:134 en 244 kan iedere bestuurder van een NV resp. BV te allen tijde worden geschorst en ontslagen door degene die bevoegd is tot benoeming. Daarbij dienen bij het nemen van het ontslagbesluit vanuit het vennootschapsrecht reeds de regels van de wet, de statuten en de redelijkheid en billijkheid in acht te worden genomen (HR 26 oktober 1984, NJ 1985, 375 (Sjardin/Sjartec)).

Het arbeidsrecht legt aan dit ontslag veel minder in de weg dan aan het ontslag van andere werknemers. De toestemming voor opzegging door de CWI is niet vereist op grond van een Ministeriële regeling die voor de directeur art. 6 BBA 1945 buiten toepassing verklaart. De vordering tot herstel van de arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:682 BW is in boek 2 BW uitgesloten (zie het derde lid van de genoemde artikelen). Door deze beide uitzonderingen kan de directeur het ontslag zelf als regel niet ongedaan maken. Een uitzondering geldt voor de opzegverboden. De Hoge Raad maakte uit dat bij ontslag van de directeur uit zijn vennootschapsrechtelijke bestuursfunctie zelfstandig moet worden gezien of ontslag uit de arbeidsrechtelijke verhouding mogelijk is: het antwoord op de vraag welke gevolgen het ontslagbesluit heeft voor de arbeidsverhouding tussen de bestuurder en de vennootschap, moet worden gegeven aan de hand van het bepaalde in de arbeidsovereenkomst en in de op arbeidsovereenkomsten toepasselijke wetsbepalingen, voor zover boek 2 BW deze wetsbepalingen niet uitdrukkelijk terzijde stelt (HR 13 november 1992, NJ 1993, 265, Levisson/MAB). Een opzegverbod kan dus aan het ontslag in de weg staan. Met name ziekte van de directeur, waaraan dreigend ontslag ook nog kan bijdragen, zou de directeur hierdoor in een "gespleten" rechtspositie kunnen brengen. Een zieke directeur zou na zijn ontslag geen bestuurder meer zijn, maar overigens zijn arbeidsrechtelijke positie ongewijzigd kunnen voortzetten. In de praktijk valt dit probleem erg mee. Indien partijen onderling geen regeling kunnen treffen, zal de vennootschap bij de rechtbank verzoeken om

ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van art. 7:685 BW, welk verzoek als regel zal worden ingewilligd, indien de reden voor ontbinding althans geen verband houdt met de ziekte. Daarbij kan de rechter dan direct een uitspraak doen over een daarbij te verstrekken vergoeding, zodat partijen verdere procedures daarover bespaard blijven. Een voorbeeld van zo'n procedure vormt HR 17 november 1995, *NJ* 1996, 142 (Atlantic Nominees/Van den Elshout), waarin ook werd uitgemaakt dat het ontslag uit de functie van bestuurder geen wijziging brengt in de competentie van de rechtbank om over een daaropvolgend ontbindingsverzoek te beslissen.

3. Nog niet was uitgemaakt of het ontslag uit de vennootschapsrechtelijke positie ook moet worden opgevat als een opzegging van de arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:667 lid 6 BW. Uitgaande van het Levisson-arrest zou geredeneerd kunnen worden dat nu de Hoge Raad twee afzonderlijke rechtsbetrekkingen onderscheidt, ook de beide rechtsbetrekkingen expliciet afzonderlijk moeten worden beëindigd. De beide thans gewezen arresten sluiten deze redenering uit. In *NJ* 2005, 484 nam de aandeelhoudersvergadering van Unidek het besluit om tot ontslag over te gaan van de directeur Eggenhuizen. De laatste diende meer dan zes maanden later een vordering in uit kennelijk onredelijk ontslag. Unidek beriep zich op overschrijding van de verjaringstermijn van art. 7:683 BW. Eggenhuizen beriep zich er op dat het besluit tot ontslag als bestuurder nog geen ontslag als werknemer impliceerde, dus dat de verjaringstermijn niet op dezelfde datum was gaan lopen. De Hoge Raad herhaalt zijn formule uit het hierboven genoemde Levisson-arrest, maar voegt er een nieuwe regel aan toe. De artikelen 2:134 en 244 BW strekken ertoe te bewerkstellingen dat door een ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding. Daarom heeft te gelden dat een ontslagbesluit in beginsel tevens beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder tot gevolg heeft. Voor een uitzondering is slechts plaats indien een wettelijk ontslagverbod aan die beëindiging in de weg staat of indien partijen anders zijn overeengekomen.

4. In *Bartelink/Ciris* (*NJ* 2005, 483) was een omgekeerde situatie aan de orde. Hier had de directeur Bartelink zelf ontslag genomen uit zijn bestuursrechtelijke positie, doch met instandhouding van de arbeidsrechtelijke relatie. Daarop stopte *Ciris* met de loonbetaling. De voorzieningenrechter wees vervolgens de loonvordering evenals een vordering tot wedertewerkstelling toe. Hier werd cassatie in het belang der wet gevorderd. Dit vonnis werd vernietigd in het belang der wet, hetgeen meebrengt dat partijen er geen nadeel van ondervinden. De Hoge Raad maakte al eerder uit dat de statutair bestuurder eenzijdig zijn functie kan neerleggen, waarbij aanvaarding door de wederpartij niet is vereist (HR 8 december 1989, *NJ* 1990, 452, *Company/Kenmus*). Het strookt met het bij Eggenhuizen/U-

nidek geformuleerde uitgangspunt aan te nemen dat ook de ontslagneming door de statutair bestuurder in beginsel tot gevolg heeft dat zijn dienstbetrekking eindigt. Daaruit vloeit tevens voort dat niet kan worden aanvaard dat de bestuurder, die zijn functie neerlegt, die ontslagneming eenzijdig kan beperken tot het verlies van de hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap met instandhouding van de dienstbetrekking.

5. Met deze beide arresten heeft de Hoge Raad de gevolgen van het Levisson-arrest begrensd. Vooral door vennootschapsjuristen wordt de band tussen bestuurspositie en arbeidsovereenkomst sterk gevoeld. Het loon dat wordt overeengekomen in de arbeidsovereenkomst wordt immers vooral bepaald door de verantwoordelijkheden die de bestuursfunctie meebrengt. Een ontslag uit de bestuursfunctie onder voortzetting van een dienstverband is dus wel denkbaar, maar zou dan toch veelal tot nadere onderhandeling over de arbeidsvoorwaarden moeten leiden. Om die reden wordt een ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst na ontslag uit de bestuursfunctie ongerijmd gevonden. Zulks geldt a fortiori voor de situatie van *Bartelink/Ciris* waarin de werknemer zelf ontslag neemt uit zijn bestuursfunctie. De Hoge Raad baseert zijn oordeel mede op de wetsgeschiedenis, waaraan advocaat-generaal Timmerman interessante beschouwingen wijdt, maar waarbij hij wel terug heeft moeten gaan tot 1910 en 1925, een tijdperk waarin het arbeidsrecht – en in het bijzonder het ontslagrecht – nog slechts in de kinderschoenen stond.

6. De arresten roepen tal van vragen op over de arbeidsrechtelijke gevolgen ervan. Heeft het bevoegde orgaan alleen een ontslagbesluit genomen, zonder de arbeidsrechtelijke gevolgen uit te werken, dan moet dit worden opgevat als een opzegging in de zin van art. 7:667 lid 6 BW. De directeur zal over de arbeidsvoorwaardelijke condities van het ontslag wellicht nog trachten in onderhandeling te treden met de vennootschap, waarna partijen mogelijkerwijs een beëindigingsovereenkomst treffen die dan in de plaats treedt van de opzegging. Indien partijen geen overeenstemming bereiken en de vennootschap vasthoudt aan het eenzijdige besluit tot opzegging, kan de oud-directeur dit besluit aanvechten op grond van kennelijk onredelijke opzegging (art. 7:681 BW), waarbij met name het recht op een vergoeding en de hoogte daarvan ter discussie kunnen staan. Het ontslagbesluit kan de arbeidsrechtelijke gevolgen ook direct regelen, bijvoorbeeld door daarin ook een vergoeding toe te kennen. Ook die kan in een 681-procedure ter discussie komen te staan.

7. Ingewikkelder ligt het met de opzegtermijn. Indien het ontslagbesluit tevens voorziet in de arbeidsrechtelijke gevolgen, dan kan bijvoorbeeld worden bepaald dat arbeidsrechtelijk het ontslag pas ingaat tegen de eerst mogelijke rechtsgeldige opzegdatum. Heeft de vennootschap het ontslagbesluit echter onmiddellijke ingang gegeven en is daarbij geen onderscheid gemaakt voor de

arbeidsrechtelijke opzegging, dan gaat deze onmiddellijk in. Dit heeft arbeidsrechtelijk tot gevolg dat de opzegging onregelmatig is volgens art. 7:677 lid 2 BW. Daarmee maakt de werkgeefster zich schadelijkt, zodat zij verplicht wordt de gefixeerde schadevergoeding (loon over de opzegtermijn) of volledige schadevergoeding te betalen (art. 7:677 lid 4 jo. 680 BW). Als gevolg van de schadelijkt is de directeur dan niet meer verplicht om arbeid te verrichten tegenover zijn aanspraken op schadevergoeding. Een belangrijk gevolg van de schadelijkt is van het ontslag is verder dat een eventueel concurrentiebeding daarmee haar werking verliest (art. 7:653 lid 3 BW). Op dit besluit kan niet meer zonder toestemming van de wederpartij worden teruggekomen, HR 16 februari 1979, *NJ* 1979, 454 (Roering/Bougonjen) en HR 30 juni 1995, *NJ* 1996, 52 (De Waal/Van Rijn). Om die reden zal het in het algemeen van belang zijn om het ontslagbesluit ook ten aanzien van de arbeidsrechtelijke gevolgen zorgvuldig voor te bereiden. Vooral in kleinere BV's waar een besluit eerder zonder juridisch advies wordt genomen, kan het voordeel van het arrest voor de aandeelhouders aldus ook in een nadeel verkeren.

8. Hetzelfde probleem speelt in de spiegelbeeldige situatie, waarin de directeur zelf ontslag neemt. Indien hij daarbij niet anders vermeldt, moet er als gevolg van Bartelink/Gris van worden uitgegaan dat hij met onmiddellijke ingang ook ontslag neemt als werknemer. Dit ontslag is dan een schadelijkt ontslag, als gevolg waarvan de ontslag nemende directeur zelf verplicht zou kunnen worden tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding aan de vennootschap. Dit is dan het bedrag dat overeenkomt met het loon over de voor hem geldende opzegtermijn. Wettelijk is deze opzegtermijn een maand, maar contractueel kan deze zijn verlengd. Een directeur die zelf ontslag wil nemen uit zijn bestuurdersfunctie, bijvoorbeeld omdat hij als gevolg van een conflict met de aandeelhouders de verantwoordelijkheid niet meer kan dragen, doet er dus goed aan om mede te delen dat hij arbeidsrechtelijk de opzegtermijn in acht neemt. Ook hier geldt dat voor menig betrokkene juridisch advies vereist zal zijn alvorens deze stap verantwoord te kunnen nemen.

9. Indien de ingangsdatum van het ontslag uit de arbeidsverhouding op een later moment wordt bepaald dan het ontslag uit de bestuursfunctie, lopen vennootschapsrechtelijk en arbeidsrechtelijk ontslag toch weer in tijd uiteen. Ook deze situatie roept vragen op. De betrokkene zal dan in de resterende periode van de arbeidsovereenkomst niet meer de functie van statutair bestuurder kunnen uitoefenen. Maar hij zal gedurende de opzegtermijn nog wel een arbeidsovereenkomst hebben. Waartoe is hij in deze tijd dan nog verplicht? Hij zou op non-actief kunnen worden gesteld, waarbij een vordering tot wedertewerking in zijn functie van directeur als regel weinig kans zal maken. Wel zou hij eventueel

toelating tot andere, passende werkzaamheden kunnen vorderen. Partijen kunnen het ook eens worden over tijdelijke te verrichten andere werkzaamheden. Maar kunnen hem dergelijke werkzaamheden ook tegen zijn zin worden opgedragen? Dat laatste lijkt zich niet goed te verdragen met de functieomschrijving in de arbeidsovereenkomst, maar gezien de omstandigheden zou dit eventueel wel van hem kunnen worden gevraagd. Goed werknemerschap zal ten minste meebrengen dat hij zijn functie zo goed mogelijk overdraagt aan een opvolger of waarnemer, en nog die afrondende werkzaamheden verricht die de werkgeefster van hem in redelijkheid kan vragen. De werkgeefster is in elk geval bij opzegging harentwege verplicht om het loon te betalen, aangezien de reden van het niet-werken in haar risicosfeer ligt (art. 7:628 BW). Doet zij dit niet, dan kan de oud-bestuurder een loonvordering instellen.

10. De hoofdregel van deze arresten is mijns inziens niet van toepassing op een werknemer die uit hoofde van zijn functie als werknemer bij vennootschap A tevens statutair bestuurder is bij vennootschap B. Indien hij uit die laatste hoedanigheid wordt ontslagen of ontslag neemt, blijft zijn arbeidsovereenkomst met A gewoon in stand. Wel kan uiteraard ter discussie komen of zijn taakhoud en beloning als gevolg van deze verandering moeten worden aangepast en kan eventueel een ontslagprocedure worden overwogen. Als goed werknemer zal hij op een redelijk voorstel tot wijziging van het arbeidscontract in beginsel moeten ingaan, HR 26 juni 1998, *NJ* 1998, 767, *JAR* 1998/199 (Van der Lely/Taxi Hofman).

11. Indien de bestuurder voor een bepaalde tijd is aangesteld, geldt niet zonder meer dat ook zijn arbeidsovereenkomst voor diezelfde bepaalde tijd is aangegaan. De arbeidsovereenkomst zelf is daarvoor in beginsel bepalend, zie ook S.C.J.J. Kortmann, *AA* 2005, p. 729-732. Dat kan ertoe leiden dat tussen de duur van de vennootschapsrechtelijke rechtspositie aan de ene kant en de arbeidsrechtelijke band aan de andere toch weer verschillen gaan ontstaan. Kortmann wijst ook op hetzelfde mogelijke effect in een faillissement: de curator is wel bevoegd de bestuurder arbeidsrechtelijk te ontslaan, maar niet vennootschapsrechtelijk.

12. De arresten laten uitdrukkelijk de mogelijkheid open dat in de arbeidsovereenkomst door partijen de gevolgen van een vennootschapsrechtelijk ontslag zelf worden geregeld. Dit brengt mee dat in onderhandelingen over het arbeidscontract van een directeur dit aspect waarschijnlijk uitdrukkelijk een rol gaat spelen. Wordt nu al dikwijls geprobeerd bij voorbaat afspraken te maken over de financiële gevolgen van een eventueel ontslag, de directeur zal wellicht nu ook willen gaan bedingen dat hem een redelijke opzegtermijn wordt vergund. Dit kan de onderhandelingen voor dergelijke benoemingen verder compliceren. Zie ook M.D. Ruizeveld, *SR* 2005, 54.

13. Is de leer van deze arresten van toepassing

op het ontslag van een bestuurder door de Ondernemingskamer in het kader van het enquêterecht (art. 2:356 BW)? Deze vraag werd op het Nationaal ArbeidsRecht diner van 8 juni 2005 uitgebreid besproken. Mijns inziens geven de arresten op zichzelf geen reden om deze vraag bevestigend te beantwoorden, nu deze uitdrukkelijk verwijzen naar art. 2:134 en 244 BW. Het sluit ook niet aan bij de bedoeling van de wetgever, die bij het enquêterecht kennelijk het oog had op de vennootschapsrechtelijke positie van de betrokken bestuurders. In zijn conclusie bij HR 28 juni 2000, *NJ* 2000, 556 nam A-G Mok een ander standpunt in. Die beschikking zelf duidt er echter al op dat de Hoge Raad aan een ontslag als bestuurder door de Ondernemingskamer niet direct arbeidsrechtelijke gevolgen verbindt. Zou de Hoge Raad voor het enquêterecht hetzelfde oordelen als voor de situatie van de thans gewezen arresten, dan had die zaak tot een andere uitkomst kunnen leiden. Kennelijk vond de Hoge Raad immers in die zaak dat de OK het uitdrukkelijk had moeten vermelden indien ook arbeidsrechtelijk ontslag was beoogd. En de essentie van deze arresten is nu juist dat dat bij ontslag door het bevoegde orgaan van de vennootschap niet is vereist. De vraag is daarnaast of het enquêterecht wel de *mogelijkheid* biedt dat de OK de directeur ook arbeidsrechtelijk ontslaat. Maeijer wijst in zijn noot bij deze beschikking op art. 2:357 lid 2 BW dat bepaalt dat de OK de gevolgen kan regelen van de getroffen voorzieningen. Het lijkt hem doelmatiger dat op grond hiervan door de OK de arbeidsrechtelijke gevolgen worden geregeld dan dat een verwijzing plaatsvindt naar de bevoegde rechter ten aanzien van de arbeidsovereenkomst, waardoor hiervoor een aparte procedure moet worden gevoerd. Vanuit het vennootschappelijk belang is dit juist, maar vanuit de positie van de betrokkene lijkt mij dat juist niet het geval. Het volgen van deze weg door de OK lijkt mij – zo hij al bestaat – in elk geval niet verstandig. De betrokken bestuurder zal zich niet altijd als belanghebbende in de enquêteprocedure laten betrekken en daarmee zijn arbeidsvoorwaardelijke belangen niet steeds adequaat kunnen behartigen, waardoor strijd met art. 6 EVRM kan ontstaan. Bovendien is het niet mogelijk om fouten in de regeling van deze gevolgen te verbeteren, omdat de Ondernemingskamer de enige en hoogste feitelijke instantie is. Een procedure uit kennelijk onredelijke opzegging tegen een beschikking van de Ondernemingskamer lijkt mij ook niet denkbaar en deze procedure zou de betrokkene mijns inziens niet mogen worden onthouden. Het lijkt mij juist dat de arbeidsrechtelijke gevolgen door de vennootschap later (maar dat hoeft niet veel later te zijn) apart worden geregeld. Daarvoor is overigens geen verwijzing naar een andere rechter nodig. Het bevoegde orgaan kan de arbeidsrechtelijke gevolgen zelf regelen. De rechter komt er pas aan te pas als deze door de oud-directeur wordt ingeschakeld. Ook een uit-

spraak als OK 2 maart 2001, *JAR* 2001/125, waarin door de OK de salarisbetaling aan een geschorste bestuurder wordt stopgezet, gaat mij te ver. Een schorsing onder onbeperkte inhouding van salaris staat feitelijk gelijk aan ontslag. Het is de vraag of een dergelijke sanctie arbeidsrechtelijk door de beugel kan, zelfs als het de rechter is die hiertoe beslist. Een vervangende bestuurder kan een besluit tot inhouding van salaris even goed nemen, waartegenover de betrokkene dan beschikt over de normale rechtsbescherming om deze voor hem zeer ingrijpende beslissing aan te vechten. Daarbij komt nog dat de OK weinig ervaring heeft met arbeidsrechtelijke vraagstukken, zoals in de genoemde beschikking ook werd gedemonstreerd. Zie over deze kwesties ook P.A.M. Witteveen, noot bij *JOR* 2005/144-145 en J.H.M. Willems, *ArbeidsRecht* 2005/44 die zich als voorzitter van de OK ook gaarne als arbeidsrechter beschikbaar stelt, met verdere bronvermeldingen, alsmede het verslag van de discussie van J.H. Bennaars, *ArbeidsRecht* 2005/45.

14. De verjaringstermijn van art. 7:683 BW vangt aan op het moment dat het (arbeidsrechtelijke) ontslag effectief is (HR 20 maart 1970, *NJ* 1970, 250, Marges/Jeugdhuis Enschede). In casu was dit een maand na het besluit van de aandeelhouders. In het geval waarin de opzegtermijn wordt aangehouden, heeft de ontslagen directeur dus ook nog even de tijd om door onderhandelingen te trachten een procedure over kennelijk onredelijk ontslag te voorkomen. Zo nodig kan de verjaringstermijn ook worden gestuit. In de Eggenhuizen-zaak had de oud-directeur dit kennelijk nagelaten omdat hij eerst een kort-geding-procedure voerde, waarna de dagvaarding voor het kennelijk onredelijk ontslag zo laat was uitgebracht dat de verjaringstermijn reeds was verlopen. Dat een verjaringstermijn voor kennelijk onredelijk ontslag niet wordt gestuit door een kort geding over loon en tewerkstelling lijkt voor de hand te liggen, zelfs als men in aanmerking neemt dat men eerst het kort geding moet proberen omdat dit verder strekt dan de vordering tot schadevergoeding.

GHvV